Rechtsgrund und Entstehungszeitpunkt des Anspruches, den der Empfänger einer Giroüberweisung gegen die Bank erwirbt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität

zu Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Theo Malzbender

Assessor aus Bad Ems.

1940

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Referent: Prof. Dr. Erich Genzmer

Korreferent: Prof. Dr. Friedrich Klausing

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juli 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

§ 1. Zur Geschichte des Giroverkehres . . . 1

§ 2. Die Bedeutung des Giroverkehres in der Wirtschaft und seine allgemeine Behandlung im deutschen Recht 4

Hauptteil.

§ 3. Überblick über die Auffassungen zu dem Rechtsgrund und dem Entstehungszeitpunkt des Anspruches des Überweisungsempfängers . . 8

1. Abschnitt: Die Auffassung, nach der der Anspruch des Überweisungsempfängers im Augenblick der Vornahme der Gutschrift entsteht.

I. Die Theorien, nach denen die Einzelüberweisung durch ein von dem Girovertrag getrenntes und besonders abgeschlossenes, selbständiges Rechtsgeschäft zu erklären ist.

§ 4. Vertrag zugunsten Dritter 16

§ 5. Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis . . 37

II. Die Theorien, nach denen die Einzelüberweisung durch ein besonderes auf die Einzelüberweisungen gerichtetes Rechtsgeschäft zu erklären ist, das in dem Girovertrag enthalten und mit diesem abgeschlossen ist.

§ 6. Vorweggenommenes, „latentes", „allgemeines" und bedingtes Schuldversprechen . . . 49

III. Die Theorie, nach der die Einzelüberweisung durch den allgemeinen Girovertrag als solchen, ohne Zuhilfenahme eines der gesetzlichen Schuldverhältnisse zu erklären ist.

§ 7. Die Ansicht von W. O. Schoele . . . 55

Seite

2. Abschnitt: Die Auffassung, nach der der Anspruch des Überweisungsempfängers erst in einem Zeitpunkt entsteht, der n a c h der Vornahme der Gutschrift liegt.

§ 8. Die Ansicht von Grunsfeld, Koch, von Canstein und Oberlandesgericht Dresden (JW 1933/2528) 59

3. Abschnitt: Die Entscheidung der Frage,

1. ob die Gutschrift oder ein späterer Umstand rechtsbegründend ist;
2. ob die Einzelüberweisung und der Anspruch des Überweisungsempfängers durch ein selbständiges oder durch ein in dem Girovertrag enthaltenes Rechtsgeschäft erklärt werden müssen.

Die eigene Erklärung der Giroüberweisung.

§ 9. Der Entstehungszeitpunkt des Rechtes des Gutschriftsempfängers gegen die Bank . . . 66

§ 10. Selbständiges oder in dem Girovertrag enthaltenes Rechtsgeschäft 79

§ 11. Schlußfolgerung 83

Einleitung.

§ 1

Zur Geschichte des Giroverkehres.

Der heutige Giroverkehr hat eine sehr lange Tradition[1]). In der Wirtschaftsgeschichte fast aller Völker ist schon kurz nach dem Übergang von der Naturalwirtschaft zur Geldwirtschaft das Bestreben zu bemerken, durch bargeldlose Zahlung die Gefahren und Nachteile der Aufbewahrung und Zahlung baren Geldes zu ersetzen. Denn Mühe, Risiko und Kosten der Aufbewahrung und Übermittlung baren Geldes, ebenso wie die Gefahr des Verzählens und der Annahme falschen und minderwertigen Geldes waren in früheren Zeiten sehr viel größer, als sie es heute sind.

Um diesen Nachteilen zu entgehen, übergaben die Menschen vielfach schon früh in der Geschichte einem Dritten ihr Geld zur Aufbewahrung und Verwaltung und zwar in der Weise, daß sie jederzeit über das Geld verfügen konnten. Die Entwicklung führte bald dahin, daß man Zahlungen durch den Dritten für sich vornehmen ließ. Diese Methode war dann ganz besonders praktisch, wenn derjenige, an den gezahlt werden sollte, sein Geld bei demselben „Bankier" aufbewahrte. In diesem Falle war ein Geldtransport überhaupt nicht notwendig. Der Dritte schrieb einfach in seinen Büchern den Betrag von dem Guthaben des Zahlenden ab und dem Guthaben des Zahlungsempfängers zu. Damit war die vollendetste Zahlungsform des heutigen Giroverkehrs, die Zahlung durch einfache ausschließliche Buchumschreibung in ihrem Wesen entwickelt.

Wenn uns auch eine eingehende und zuverlässige Kenntnis von dem Umfang und der Bedeutung des Überweisungsverkehres im

---

1)Vgl. zu dem folgenden: G. Obst: Das Bankgeschäft. 2. Bd. 1. u. 2. Teil S. 14 ff., I. Bd. 1. Teil S. 78 ff., Koch, Banken und Bankgeschäfte S. 3 ff., F. Schmidt im Handw.buch der Staatswissensch. II. Bd. S. 330 ff., Gierke im Handw.buch der Rechtswissensch. S. 957 ff., E. v. Halle, Die Hamburger Girobank und ihr Ausgang, und das bei Obst I. Bd. S. 78 genannte umfangreiche Schrifttum.

Altertum fehlt, so sind uns doch einzelne wirtschaftliche Gepflogenheiten und Erscheinungen aus dieser Zeit bekannt — so aus Ägypten und Griechenland, aus Babylonien sogar aus dem 6. Jahrhundert v. Chr. —, die darauf schließen lassen, daß schon damals Zahlungen durch Überweisung vorgekommen sein müssen. So gab es z. B. im alten Babylonien bereits einen Zahlscheck. Es liegt nahe, anzunehmen, daß sich der Scheckberechtigte, wenn er bei derselben Bank, auf die der Scheck bezogen war, sein Geld aufbewahrte, den Scheckbetrag häufig nicht bar auszahlen ließ, sondern der Bank zur Aufbewahrung beließ. Bei den Römern spielte der Überweisungsverkehr, der von ihnen z. T. griechischem Vorbild nachgebildet war, eine erhebliche Rolle. In den „codices expensi vel accepti" wurden die Konten der Kunden durch Ab- und Zuschreibungen geführt.

Als sich im Mittelalter der Handel, vor allem in Italien, zu großer Blüte entfaltete, erlebte auch der Giroverkehr einen starken Aufschwung. Damals entstanden Banken in großer Zahl. In den Statuten vieler italienischer Städte, so z. B. von Florenz, Piacenza und Mailand, wurde sogar die Girozahlung der Barzahlung gesetzlich gleichgestellt, was im deutschen Recht heute noch nicht geschehen ist! Diese Entwicklung im Mittelalter wurde wesentlich gefördert durch die damaligen schlechten Münzverhältnisse, die häufigen Fälschungen durch „Kipper" und „Wipper" und die große Münzverschiedenheit. Die Banken, die sich bis dahin überwiegend mit dem Geldwechsel befaßt hatten, übernahmen immer mehr Geschäfte des Zahlungsverkehres. Hinzu kam der Einfluß der großen Messen, die meist mit einer allgemeinen Zahlungsausgleichung durch Verrechnung abschlossen. An den großen Handelsplätzen Italiens, in Nürnberg, Gent, Brügge, Amsterdam und vor allem später auch in Hamburg wurde es fast allgemein üblich, seine Zahlungsmittel einer Bank zur Aufbewahrung zu übergeben und Zahlungen durch Vermittlung seiner Bank, durch Übertragung von Teilen des Guthabens, vorzunehmen. So war Ende des 14. Jahrhunderts im Großverkehr die Barzahlung fast völlig verdrängt.

Im 15. und 16. Jahrhundert trat nicht nur ein Rückgang des allgemeinen Handels, sondern auch insbesondere ein Niedergang des Bankwesens ein. Der spanische Staatsbankerott im Jahre 1575 führte

den Bankerott vieler Banken herbei, da der spanische Staat fast allen bedeutenderen Bankhäusern der damaligen Zeit verschuldet war. Die in der Folgezeit, vor allem im 17. Jahrhundert, neu entstehenden Banken standen vielfach unter Staatsaufsicht, so die Wisselbank in Amsterdam und die im Jahre 1619 gegründete Hamburger Girobank. Diese gerade war für die Entwicklung des deutschen Giroverkehrs von großer Bedeutung. Da es in Hamburg bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts keine andere Bank dieser Art gab, konnten praktisch sämtliche Zahlungen durch die einfache Methode der unmittelbaren Übertragung von einem Konto auf ein anderes geleistet werden. So kam es in Hamburg schon früh zu einem ausgedehnten Überweisungsverkehr.

Im Jahre 1875 wurde die Hamburger Girobank von der Reichsbank übernommen, und am 1. I. 1876 nahm die Reichsbank auch den Giroverkehr auf (vgl. §§ 12, 13 Ziff. 7 Bank Ges. v. 14. III. 1875). Dabei übernahm sie manche Einrichtungen des Systems, das sich in Hamburg allmählich herausgebildet hatte, des sogenannten „Hamburger Systems". Die Reichsbank schuf dazu die Möglichkeit, daß jeder Reichsbankkunde Teilbeträge seines Guthabens auf jeden anderen Kunden überweisen konnte, auch wenn dieser sein Konto bei einer anderen Reichsbankanstalt unterhielt. Nach der Aufnahme durch die Reichsbank nahm der Giroverkehr in Deutschland, dank der verdienstvollen Förderung des ersten Reichsbankpräsidenten Koch, einen außerordentlich starken Aufschwung. Da schon sehr bald alle deutschen Banken ein Girokonto bei der Reichsbank unterhielten, war der Zeitpunkt gekommen, in dem jeder Bankkunde durch Vermittlung der Reichsbank Überweisungen an jeden anderen Bankkunden in Deutschland vornehmen konnte.

Zu dem Banküberweisungsverkehr kam im Jahre 1909 der Postscheckverkehr hinzu (Postscheckgesetz v. 18. V. 1908). Bis dahin war bei der deutschen Reichspost nur die Überweisung durch Postanweisung möglich. In Österreich ist der Postscheckverkehr schon im Jahre 1882 eingeführt worden.

Eine weitere Steigerung des Giroverkehrs trat dadurch ein, daß auch die Sparkassen, ungefähr seit 1909, den Überweisungsverkehr allmählich aufnahmen. Im Jahre 1916 ist der Deutsche Zentralgiroverband gegründet worden; dieser wurde im Jahre 1924 mit dem

Deutschen Sparkassenverband zum Deutschen Sparkassen-Giroverband vereinigt. Durch die ihm angeschlossenen Spar- und Girokassen geht heute ein nicht unbedeutender Teil des deutschen bargeldlosen Zahlungsverkehrs.

Auch die Kreditgenossenschaften schlossen sich zur besseren Durchführung des Giroverkehrs zusammen. Und schließlich wurde in neuerer Zeit eine große Zahl weiterer Einrichtungen zur technischen Vollendung des Giroverkehrs geschaffen, so z. B. vielerorts Verrechnungsstellen für den Platzüberweisungsverkehr, einheitliche Überweisungsformulare u. a. m.

§ 2

Die Bedeutung des Giroverkehres in der Wirtschaft und seine allgemeine Behandlung im deutschen Recht.

I. Aus den oben in § 1 gemachten Ausführungen ergibt sich, daß sich der Giroverkehr geschichtlich vielfach dadurch entwickelt hat, daß man sein Geld zur sicheren Aufbewahrung einem Bankier übergab und daß der Bankier von dem Konto des Kunden, das in erster Linie diesem Aufbewahrungszweck diente, zugleich Zahlungen für den Kunden vornahm. Die moderne Wirtschaft hat diese Verbindung von Aufbewahrungs- und Zahlungsfunktion völlig gelöst[2]). Sie hat für die Aufbewahrung und Anlage von Geld eigene gerade auf diesen Zweck zugeschnittene Formen geschaffen, und der Giroverkehr dient heute fast ausschließlich der Vermittlung von Zahlungen. In dieser Funktion hat er jedoch in der heutigen Wirtschaft eine außergewöhnlich große Bedeutung. Dies ergibt sich aus folgenden Zahlen:

Im Jahre 1937 wurden Zahlungen vermittelt:

im Reichsbankgiroverkehr in Höhe von rund RM. 426 Milliard.
im Postscheckverkehr in Höhe von rund RM. 161 Milliard.
im reinen Spargiroverkehr in Höhe von rund RM. 21 Milliard.[3])

2) Vgl. Isele im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 129 S. 131 ff.; Dehrmann S. 5.
3) Nach dem Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich 1938, 57. Jahrg. S. 397.

In der Erwerbswirtschaft, namentlich im Großhandel und Börsenverkehr, vollzieht sich heute fast der gesamte Zahlungsverkehr bargeldlos. Nach einer Schätzung von Isele[4]) werden heute summenmäßig ungefähr 80% aller Zahlungen bargeldlos, d. h. im wesentlichen im Wege des Giroverkehres geleistet.

II. Die hervorragende Bedeutung des Giroverkehres in der heutigen Wirtschaft hat einen entsprechenden Ausdruck im deutschen Recht nicht gefunden.

1. Eine gesetzliche Regelung des Giroverkehres besteht nicht. Eine Ausnahme gilt nur für den Postscheckverkehr, der durch das Postscheckgesetz vom 26. III. 1914 und die Postscheckordnung vom 16. XII. 1927 geregelt ist. Im übrigen sind weder die Beziehungen zwischen Girokunden und Bank noch diejenigen zwischen den verschiedenen an einer Überweisung beteiligten Banken, noch die Wirkungen der Überweisung im Verhältnis vom Zahlenden zum Empfänger gesetzlich geregelt[5]). Auch das Scheckgesetz enthält für den Scheckgiroverkehr keine Regelung dieser Fragen. In dem Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. XII. 1934 sind nur Rahmenvorschriften enthalten, die im wesentlichen die staatliche Aufsicht über das Kreditwesen betreffen.

2. Die Rechtswissenschaft hat sich lange verhältnismäßig wenig mit den sich aus dem Giroverkehr ergebenden Rechtsfragen befaßt. Dies hat schon Brodmann, der die erste gründliche Spezialarbeit auf diesem Gebiet geschrieben hat, beklagt[6]).

Auch nach der Arbeit Brodmanns sind zunächst nur wenig Spezialuntersuchungen über Fragen des Giroverkehrs vorgenommen worden.

Die führenden Lehrbücher und Kommentare des bürgerlichen Rechtes und des Handelsrechtes, die diese Fragen z. T. nur sehr kurz behandeln, geben ihrer Stellungnahme keine eigene Begründung.

Insbesondere nach 1920 haben sich jedoch die Dissertationen dieses Gebietes bemächtigt und in großer Zahl das Recht des gesamten

---

4) a. a. O. S. 134 ff.

5) Sogar in den Materialien zum BGB ist der Giroverkehr anscheinend nur ein einziges Mal (Prot. II. S. 598 f.) genannt.

6) Zeitschr. f. d. ges. HR 48. Bd. S. 125, 171.

Giroverkehrs erörtert, ohne allerdings einen Einfluß auf die maßgebenden Vertreter des Schrifttums oder die Rechtsprechung zu gewinnen. Der besondere Grund dafür liegt m. E. zum großen Teile darin, daß sich die meisten Dissertationen ein zu umfassendes Thema gestellt haben, so daß in jeder Arbeit fast sämtliche Fragen des Giroverkehrs behandelt werden mußten, daher die einzelne Frage nicht eingehend genug geprüft werden konnte und das Ergebnis der Einzeluntersuchung deshalb zu sehr in den Hintergrund trat.

3. Auch die Rechtsprechung hat nur einen verhältnismäßig kleinen Beitrag zur Klärung der sich aus dem Giroverkehr ergebenden Rechtsfragen geleistet. Es ist merkwürdig, daß trotz der großen wirtschaftlichen Bedeutung des Giroverkehrs nur verhältnismäßig wenig gerichtliche Entscheidungen auf diesem Gebiet ergangen sind. Oberlandesgerichtliche Urteile sind fast überhaupt nicht veröffentlicht, und es gibt auch nicht mehr als ungefähr 15 veröffentlichte Entscheidungen des Reichsgerichtes, die sich mit den zahlreichen Fragen des Giroverkehres befassen. Diese Entscheidungen des Reichsgerichtes haben zudem in vielen Streitfragen zu einer Klärung wenig beigetragen, da sie z. T. widerspruchsvoll sind und da die Versuche der jeweils späteren Entscheidungen, sich mit den jeweils früheren — bei entgegengesetztem Ergebnis — in Einklang zu bringen, als gescheitert angesehen werden müssen[7]).

Eine gewisse Einheitlichkeit in einzelnen Rechtsfragen ist schließlich von den Banken selbst in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschaffen worden. Allerdings sind die über den Giroverkehr darin enthaltenen Bestimmungen meistens verhältnismäßig gering an Zahl[8]).

III. Auf Grund der vorstehend skizzierten Behandlung des Giroverkehrs durch das Recht sind heute noch die meisten der sich aus dem Giroverkehr ergebenden Rechtsfragen in der Rechtswissenschaft umstritten und ungeklärt, so z. B. die Frage, wann sich das Guthaben

7) Vgl. Rospatt Bank-Archiv 33. Bd. S. 322.

8) So enthalten z. B. die von der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe herausgegebenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von 48 Ziffern nur ca. 7 über den Giroverkehr.

des Überweisenden mindert, wann eine Stornierung des Bucheintrags zulässig, wann eine Anfechtung nötig ist, wie lange der Überweisungsauftrag widerrufen werden kann u. a.

Eine der praktisch und theoretisch bedeutsamsten Fragen ist die, in welchem Zeitpunkt das Recht des Gutschriftsempfängers gegen die Bank entsteht und welches der Rechtsgrund für diesen Anspruch des Überweisungsempfängers gegen die Bank ist. Diese eng miteinander verknüpften Fragen, die heute immer noch umstritten sind, sind in letzter Zeit wieder durch die Auseinandersetzung Koch-Rospatt-Grunsfeld[9]) akut geworden. Im folgenden soll versucht werden, einen fruchtbaren Beitrag zur Erörterung dieser Fragen zu leisten.

---

9) Koch im Bank-Archiv 33. Bd. (1934) S. 164 ff. - Rospatt im Bank-Archiv 33. Bd. S. 320 ff. — Koch im Bank-Archiv 33. Bd. S. 388. — Grunsfeld in Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 135 ff.

Hauptteil.

§ 3

Überblick über die Auffassungen zu dem Rechtsgrund und dem Entstehungszeitpunkt des Anspruches des Überweisungsempfängers.

I. Über die Frage, auf welchem Rechtsgrund der Anspruch des Überweisungsempfängers beruht, ist eine außerordentlich große Zahl von Theorien aufgestellt worden. So hat man z. B. als Rechtsgrund für diesen Anspruch angesehen:

expromissio[1])
datio in solutum[2])
die Bank als solutionis causa adjectus[3])
Schuldübernahme[4])
Abtretung[5])
Vindikationszession[6])
direkte und indirekte Stellvertretung[7])
Zahlungs- und Inkassomandat[8])
Vertrag zugunsten Dritter[9])
Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis[10])
vorweggenommenes Schuldversprechen[11])

---

1) Morstadt S. 128
2) Schulz S. 95.
3) Vgl. Schultheß S. 202; Rau S. 25; P. Meyer S. 37.
4) Roloff S. 10.
5) R. Meyer Gruch. Beitr. Bd. 63 S. 145 u. a.
6) Diese Theorie wird mitunter im französischen Recht vertreten, vgl. Kämpfer S. 47.
7) Brodmann in ZHR 48 S. 132; Mez im ArchfbR. 30 S. 69.
8) Brodmann in ZHR 48 S. 121 ff.
9) Asher S. 51; Rospatt im Bank-Archiv 33 S. 326.
10) Rospatt a. a. O.; Hildebrandt in JW 1933 S. 2528 u. a.
11) Dehrmann S. 24.

bedingtes Schuldversprechen[12])
der Girovertrag als Vertrag eigener Art[13]).

Diese von einzelnen Vertretern noch verschiedenartig abgewandelten Theorien kommen auch in der Frage, in welchem Zeitpunkt der Anspruch des Überweisungsempfängers gegen die Bank entsteht, zu den verschiedensten Ergebnissen. So wird für maßgebend gehalten der Zeitpunkt,

in dem der Überweisungsauftrag bei der Bank eingeht[14]),
in dem die Bank des Empfängers tätig zu werden verpflichtet ist[15]),
in dem die Gutschrift vorgenommen wird[16]),
in dem die Gutschriftsanzeige abgesendet wird[17]),
in dem die Gutschriftsanzeige dem Empfänger zugeht[18]).

II. Eine eingehende Auseinandersetzung mit jeder einzelnen dieser Theorien ist jedoch in der vorliegenden Arbeit nicht erforderlich, da ein Teil von ihnen ohne weiteres erkennbar zur Erklärung der Giroüberweisung nicht ausreicht, deshalb kaum noch vertreten und in Schrifttum und Rechtsprechung heute allgemein abgelehnt wird. Insofern ist daher eine Klärung in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung bereits eingetreten.

1. So sind die oben zuerst genannten vier Theorien über den Rechtsgrund des Empfängeranspruches deshalb abzulehnen, weil sie alle eine Schuld des Überweisenden dem Überweisungsempfänger gegenüber voraussetzen. Es ist zwar sicher richtig, daß die Girozahlung in den meisten Fällen der Tilgung einer Schuld dient. Dieser Zweck gehört jedoch nicht zum Wesen der Girozahlung. Es ist nicht nur theoretisch denkbar, sondern auch in der Praxis häufig, daß mit einer Überweisung dem Empfänger gegenüber ein anderer Zweck verfolgt, z. B. ein Darlehn gewährt oder eine Schenkung gemacht wird. Die Theorien, die eine Schuld des Überweisenden vor-

12) Grusewski S. 35, Bachmann S. 18.
13) Schoele W. O. S. 54, 25.
14) RGZ 84 S. 354; 91 S. 119 ff
15) Kämpfer S. 63 ff.
16) So die „herrschende Meinung". z. B. RGZ 54 S. 331 ff.; Staudinger Bd. II Vorbem. III zu §§ 362 ff., Rospatt im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 320 f.
17) Koch im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 164 ff.
18) v. Canstein in ZHR Bd. 60 S. 168.

aussetzen, können diese Fälle der Girozahlung nicht erklären. Sie müssen daher schon aus diesem Grunde ausscheiden. Hinzukommt, daß die causa einer Überweisung für die Bank bei der Ausführung eines Überweisungsauftrages ohne jede Bedeutung ist. Die causalen Beziehungen zwischen dem Überweisenden und dem Überweisungsempfänger interessieren die Bank nicht. Sie werden weder Inhalt des Girovertrages noch der einzelnen Überweisung[19]).

2. Die Ansicht R. Meyers[20]), nach der die Giroüberweisung eine Abtretung des Anspruches des Überweisenden gegen die Bank an den Überweisungsempfänger darstellt, ist ebenfalls nicht zu halten. Denn die Forderung des Empfängers gegen die Bank ist eine andere als diejenige des Überweisenden gegen die Bank. Diese unterliegt den Vereinbarungen zwischen Empfänger und Bank und jene den Vereinbarungen zwischen Überweisendem und Bank. Außerdem kann die Bank Einwendungen, die sie gegen den Überweisenden hat, nicht gegen den Überweisungsempfänger geltend machen. Bei einer von der Bank stillschweigend geduldeten Kontoüberziehung liegt zudem eine Forderung, die abgetreten werden könnte, überhaupt nicht vor. Schließlich vermag diese Theorie die Fälle der Girozahlung nicht zu erklären, in denen das Geld bar eingezahlt oder bar ausgezahlt wird[21]).

3. Die im französischen Schrifttum mitunter vertretene Auffassung, daß es sich bei der Girozahlung um eine Vindikationszession handele, ist für das deutsche Recht nicht zu gebrauchen, da nach diesem Eigentümer des Geldes nicht der Kontoinhaber, sondern die Bank ist und da dem deutschen Recht die Vorstellung von einem Eigentum an einer Forderung fremd ist. Außerdem ist nicht bei jeder Überweisung Geld des Überweisenden vorhanden, so z. B. nicht bei einer Kontoüberziehung.

4. Auch die Vertretungstheorien sind unzutreffend, da die Banken nicht Vertreter des Überweisenden und des Überweisungsempfängers sind[22]). Sie führen nur den ihnen von dem Über

19) Vgl. dazu z. B. Kämpfer S. 42 f.; RGZ 102 S. 68.
20) Gruchots Beiträge Bd. 65 S. 145 ff.
21) Vgl. dazu z. B. Mez im Archf. bR. Bd. 30 S. 61 f.; Kämpfer S. 45 ff.; Schlichting S. 32.
22) Vgl. z. B. Rümler S. 57; W. O. Schoele S. 52; Kämpfer S. 57; Schlichting S. 34, Kölzer . 31 ff. Maus S. 24.

weisenden erteilten Überweisungsauftrag aus. Dieser hat bloß den Inhalt, daß der zu überweisende Betrag dem Konto des Überweisungsempfängers zugeführt werde.Im übrigen kümmert sich die Bank nicht um den Willen des Überweisenden; insbesondere auch nicht um den Zweck, den der Auftraggeber mit der Überweisung verfolgt. Die Bank kann daher nicht als dessen Willensvertreter angesehen werden. Auch geht das Geld, das für den Empfänger bei der Bank eingezahlt wird, mit der Einzahlung nicht in das Eigentum des Empfängers der Überweisung über, vielmehr wird die Bank mit der Einzahlung dessen Eigentümerin. Eine solche Vertretung entspräche auch nicht der tatsächlichen Machtstellung, die die Banken heute im Wirtschaftsleben einnehmen.Die Banken handeln vielmehr in eigenem Namen und begründen ihren Kunden und Dritten gegenüber Rechte und Pflichten nur für sich selbst.

Auch mit der indirekten Stellvertretung kann die Girozahlung nicht erklärt werden,da nach dem geltenden bürgerlichen Recht bei der mittelbaren Stellvertretung grundsätzlich keine unmittelbaren Beziehungen zwischen dem mittelbar Vertretenen und dem Vertragspartner des mittelbaren Vertreters entstehen[23]). Auch die Theorie Späings[24]) muß abgelehnt werden. Nach seiner Ansicht leistet die Bank als Ermächtigte des Überweisenden auf dessen Anweisung hin an sich selbst als Empfangsermächtigte des Empfängers, zahlt aber infolge einer internen Abrede mit diesem ihm die Summe nicht bar aus, sondern schreibt sie dem von dem Empfänger gegebenen Vorschuß, dessen Guthaben, zu. Dieses Kontrahieren mit sich selbst sei ihr gestattet. Ein solches Selbstkontrahieren ist jedoch nach § 181 BGB nur für den unmittelbaren Vertreter vorgesehen. Für denjenigen, der in eigenem Namen handelt und nur Ermächtigter eines anderen ist, ist es unzulässig[25]).

5. Die Theorien, die die Girozahlung mit dem Mandat erklären wollen und die zum Teil schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgestellt worden sind, müssen schon daran scheitern, daß nach dem BGB der Auftrag unentgeltlich ist (§ 662), die Banken aber im Giroverkehr entgeltlich tätig werden. Ihr Ent-

23 Vgl. Enneccerus-Nipperdey S. 541.
24 S. 14.
25 Vgl. Schlichting S. 55; Graef S. 27.

gelt besteht in der, wenn auch geringen, Verzinsung und in der ihnen eingeräumten Möglichkeit. die Gelder ihrer Kunden für ihre eigenen Zwecke wirtschaftlich auszunutzen. Hinzukommt, daß auch diese Theorien die Bank als Vertreterin ansehen müssen und daß dies rechtlich nicht möglich ist (vgl. vorstehend Ziffer 4). Ebenso der Geschäftsbesorgungsvertrag, der ja nach dem BGB weitgehend dem Auftragsrecht unterliegt, aber nicht unentgeltlich ist, muß aus diesem Grunde als Erklärung für die Giroüberweisung und den Anspruch des Empfängers ausscheiden.

6. Auch die Ansicht, nach der der Anspruch des Überweisungsempfängers bereits mit dem Eingang des Überweisungsauftrages entstehe, ist unrichtig. Das Reichsgericht hatte in den Entscheidungen RGZ 84 S. 354 ff. und 91 S. 119 ff. ausgeführt, daß keine Bedenken dagegen beständen, daß der Überweisungsempfänger schon mit dem Eingang des Überweisungsauftrages bei der Bank ein Recht gegen diese gemäß § 328 BGB erwerbe. Das Reichsgericht stand jedoch mit diesen Entscheidungen im Widerspruch mit dem bis dahin erschienenen Schrifttum, und auch das später erschienene Schrifttum hat diese Entscheidungen abgelehnt[26]). In der Tat ist die Annahme ungerechtfertigt, daß es dem Willen des Überweisenden und der Bank entspreche, daß der Überweisungsempfänger schon mit dem Eingange des Überweisungsauftrages bei der Bank ein Recht gegen diese auf den zu überweisenden Betrag erwerben solle. Der Überweisungsauftrag und sein Eingang bei der Bank ist ein Vorgang, von dem der Überweisungsempfänger im Regelfall erst nach der Vornahme der Gutschrift Kenntnis erlangt, der ihm jedoch sogar ganz unbekannt bleibt, wenn der Überweisende den Auftrag widerruft, was er unbestritten mindestens bis zur Vornahme der Gutschrift einseitig kann, oder wenn für den Auftrag keine Deckung bei der Bank vorhanden ist und er deshalb oder aus einem anderen Grunde nicht ausgeführt wird. Das Reichsgericht hat aus diesen Gründen die im 84. und 91. Bande ausgesprochenen Ansicht aufgegeben (RGZ

---

26) Vgl. z. B. Planck Vorbem. III d vor § 783, Müller-Erzbach S. 683, Soergel Anm. 2 zu § 328, Staudinger Anm. II 2 a zu § 328, Lehmann H. Handel und Gewerbe S. 205, Oertmann in JW 21 S. 678, Schlichting S. 13, Grusewski S. 42, Koch A. Banken und Bankgeschäfte S. 232, Siebert, Treuhandverhältnis S. 547, Lang in Blätter f. Genossenschaftswesen 1928 S. 644 u. a.

102 S. 63) und in späteren Entscheidungen ein Recht des Überweisungsempfängers aus dem Überweisungsauftrag allein praktisch nur dann anerkannt, wenn besondere Umstände, z. B. besondere vertragliche Vereinbarungen ein Recht des Dritten begründet erscheinen ließen[27]).

7. Nach der Ansicht Kämpfers[28]) erwirbt der Überweisungsempfänger das Recht gegen die Bank in dem Augenblick, in dem die Bank für den Auftraggeber tätig zu werden verpflichtet ist. Da dies im Regelfall der Zeitpunkt des Einganges des Überweisungsauftrages bei der Bank ist, stehen dieser Ansicht fast alle die vorstehend genannten Gründe entgegen, die dagegen sprechen, daß der Eingang des Überweisungsauftrages der maßgebende Zeitpunkt für die Entstehung des Rechtes des Empfängers sei[29]).

Diese vorstehend unter II genannten Theorien brauchen daher in der vorliegenden Arbeit nicht mehr erörtert zu werden.

III. Die über den Anspruch des Überweisungsempfängers aufgestellten Theorien, die heute noch umstritten sind und im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Auseinandersetzung stehen, unterscheiden sich zunächst grundlegend dadurch voneinander, daß ein Teil von ihnen von der entscheidenden Voraussetzung ausgeht, daß das Recht des Überweisungsempfängers bereits mit der Vornahme der Gutschrift entstehen soll. Demgegenüber wird in dem anderen Teil dieser Theorien die Ansicht vertreten, daß nach dem Willen der Beteiligten und vor allem der Bank, der Anspruch des Überweisungsempfängers erst in einem späteren Zeitpunkt, nämlich mit Absendung oder Zugang der Gutschriftsanzeige, entstehen soll.

Obwohl doch gerade diese Grundauffassungen von größter Wichtigkeit sind, spielen sie in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung kaum eine Rolle. Die Theorien, die auf der Auffassung fußen, daß

27) Die Rechtslage wird dagegen vielfach anders beurteilt, wenn der an den Dritten zu zahlende Betrag bei dessen Bank bar eingezahlt wird. Da es sich hierbei nicht um einen Fall der eigentlichen Giroüberweisung handelt, braucht hier nicht darauf eingegangen zu werden.

28) S. 65 ff.

29) Gegen die Ansicht Kämpfers auch W. O. Schoele S. 32 f.

die Gutschrift rechtsbegründend wirke, nehmen dies als selbstverständliche Voraussetzung an und setzen sich mit der gegensätzlichen Auffassung im allgemeinen nicht auseinander, so daß der Streit über diese Grundauffassungen ziemlich festgefahren ist. Die heutige Erörterung über die das Recht des Überweisungsempfängers betreffenden Fragen bietet daher das Bild, daß im wesentlichen die auf den beiden Grundauffassungen fußenden Theorien nur daraufhin vertreten und angegriffen werden, daß und ob sie in sich folgerichtig und fehlerfrei seien.

Bei dieser festgefahrenen Auseinandersetzung über die beiden Grundauffassungen kann naturgemäß nicht erwartet werden, daß die Stellungnahme, zu der die vorliegende Arbeit in diesem Punkte gelangt, den Streit beendet. Es muß vielmehr angenommen werden, daß beide Grundauffassungen auch in Zukunft werden vertreten werden. Aus diesem Grunde liegt der Zweck der vorliegenden Arbeit nicht nur in der eigenen Stellungnahme zu diesen Grundauffassungen, sondern auch darin, ein Bild über den augenblicklichen Stand der Auseinandersetzung auch in den zahlreichen Einzelfragen zu vermitteln und vielleicht bei diesen in diesem oder jenem Punkt zu einer Klärung beizutragen. Deshalb wird in dieser Arbeit nicht in der Weise verfahren, daß zunächst zu den beiden Grundauffassungen Stellung genommen wird. Eine solche Methode müßte dazu führen, daß eine der beiden Grundauffassungen mit den zahlreichen auf ihr fußenden Theorien von vorneherein ausgeschaltet werden würde und daher das Bild, das diese Arbeit vermitteln soll, nur sehr unvollkommen werden müßte. Es werden daher die Theorien beider Grundauffassungen zunächst dargestellt und abgesehen von ihrer Grundvoraussetzung daraufhin untersucht, ob sie in sich folgerichtig und fehlerfrei oder, ob die gegen sie vorgebrachten Einwendungen zutreffend sind. Im ersten Abschnitt werden also die Theorien behandelt, nach denen der Anspruch des Empfängers mit der Gutschrift entsteht und im zweiten Abschnitt diejenigen, nach denen die Gutschriftsanzeige für den Entstehungszeitpunkt dieses Anspruches maßgebend ist. Im dritten Abschnitt werden dann die beiden Grundauffassungen erörtert und die eigene Stellungnahme herausgearbeitet.

Innerhalb der im ersten Abschnitt zu behandelnden Theorien sind wiederum zwei Gruppen zu unterscheiden: 1. die Theorien, die die

Einzelüberweisung und den Anspruch des Überweisungsempfängers durch ein selbständiges Rechtsgeschäft erklären, das zwar auf der Grundlage und im Rahmen des Girovertrages, aber besonders abgeschlossen wird; 2. die Theorien, nach denen die Einzelüberweisung und der Anspruch des Überweisungsempfängers durch ein Rechtsgeschäft zu erklären sind, das sich zwar von dem allgemeinen Inhalt des Girovertrages unterscheidet, aber als (besonderer) Teil desselben in diesem vollständig enthalten und mit ihm abgeschlossen ist. Auch bei der Behandlung dieser Theoriengruppen wird die oben dargestellte Methode — und zwar aus denselben oben genannten Gründen — angewendet. Eine Sonderstellung innerhalb der zu dem ersten Abschnitt gehörenden Theorien nimmt schließlich die Ansicht W. O. Schoeles ein. Sie wird daher in Anschluß an die zweite Gruppe erörtert.

1. Abschnitt.

Die Auffassung, nach der der Anspruch des Überweisungsempfängers im Augenblick der Vornahme der Gutschrift entsteht.

I. Die Theorien, nach denen die Einzelüberweisung durch ein von dem Girovertrag getrenntes und besonders abgeschlossenes selbständiges Rechtsgeschäft zu erklären ist.

§ 4

Vertrag zugunsten Dritter.

Nach den Vertretern dieser Theorie schließen Überweisender und Bank einen Vertrag zugunsten des Überweisungsempfängers in dem Sinne, daß dieser einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank erwirbt. Der Anspruch des Überweisungsempfängers beruht danach auf diesem Vertrag zwischen Überweisendem und Bank und nicht auf seinen eigenen vertraglichen Beziehungen zur Bank.

Nach § 328 II BGB können die Parteien — ausdrücklich oder stillschweigend — vereinbaren, ob das Recht des Dritten sofort oder in einem späteren Zeitpunkt oder nur unter bestimmten Voraussetzungen entstehen soll. Demnach sind auch von den Vertretern des Vertrages zugunsten Dritter verschiedene Entstehungszeitpunkte für den Anspruch des Überweisungsempfängers für maßgebend gehalten worden.

Die Ansicht, daß der Überweisungsempfänger bereits mit dem Eingang des Überweisungsauftrages bei der Bank, also sofort, ein Recht gegen die Bank erwirbt, ist bereits oben S. 12 ff. abgelehnt worden.

In RGZ 141 S. 287 und von vielen Schriftstellern wird die Ansicht vertreten, daß die Überweisung einen Vertrag zugunsten Dritter in

dem Sinne darstelle, daß der Überweisungsempfänger nach dem Willen von Überweisendem und Bank im Augenblick der Vornahme der Gutschrift ein Recht erwerbe[1]). Nach dieser Theorie käme der Vertrag zugunsten Dritter offenbar dadurch zustande, daß in dem sog. „Überweisungsauftrag" das Vertragsangebot und in der Ausführung der Überweisung durch die Bank die Vertragsannnahme läge.

Aber auch der Vertrag zugunsten Dritter in diesem Sinne wird — wenigstens im einschlägigen Schrifttum — überwiegend abgelehnt[2]). Eine Begründung für diese Ablehnung geben jedoch nur wenige Schriftsteller. Und die von diesen erhobenen Einwendungen sind durchweg nicht stichhaltig und wirken zum Teil recht gesucht. Im einzelnen ist folgendes gegen einen Vertrag zugunsten Dritten in diesem Sinne eingewendet worden:

1. Koch[3]), Grunsfeld[4]), Kämpfer[5]), Dehrmann[6]) und andere wenden sich mit der Begründung gegen die rechtliche Zulässigkeit des Vertrages zugunsten Dritter, daß § 344 BGB auf den Überweisungsauftrag nicht anwendbar sei.

Es ist sicher zutreffend, daß die Bank, nachdem das Recht des Überweisungsempfängers einmal entstanden ist, irgendwelche Einwendungen aus ihrem Verhältnis zu dem Überweisenden dem Empfänger gegenüber nicht mehr geltend machen kann. Die Geltendmachung solcher Einwendungen dem Überweisungsempfänger gegenüber würde dem Zweck der Überweisung und der wirtschaftlichen Funktion des Giroverkehres unmittelbar widersprechen. Der bargeldlose Zahlungsverkehr hat gerade deshalb eine so große Verbreitung gefunden, weil er mit unbedingter Sicherheit und Verläß

---

1) Palandt-Friesecke Anm. 3 zu § 328; Soergel Anm. 2 zu § 328; Oertmann Anm. 3 a zu § 362; Staudinger Vorbem. II zu § 362 ff.; Warneyer Anm. 2 zu § 328; Lehmann, Handel und Gewerbe S. 205; Rospatt im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 320 ff.; Ritter in JW 1933 S. 2328 u. a.

2) Koch, Banken und Bankgeschäfte S. 232; Koch im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 164 f.; Mez im Arch. f. b. R. Bd. 30 S. 68; Breit in ZHR Bd. 64 s. 490; Grunsfeld in Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 135 ff.; Siebert, Treuhandverhältnis S. 347; Kämpfer S. 59 ff.; Schoele W. O. S. 211 ff.; Grusewski S. 42; Schlichting S. 15 f.

3) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 165.

4) Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 144 f.

5) S. 62.

6) S. 22 f.

lichkeit arbeitet und weil durch ihn klare und endgültige Rechtsverhältnisse geschaffen werden. Wenn jedoch der Bankkunde dauernd gewärtigen müßte, daß bereits vorgenommene und angezeigte Gutschriften rückgängig gemacht werden, weil die Bank berechtigter oder unberechtigter Weise glaubt, irgendwelche Einwendungen gegen den Überweisenden zu haben, so wären diese Vorteile des Giroverkehres nicht nur gefährdet, sondern überhaupt nicht mehr vorhanden. So besteht in Rechtsprechung und Schrifttum und in der Praxis volle Einigkeit darüber, daß die Banken solche Einwendungen dem Überweisungsempfänger gegenüber nicht geltend machen können[7]).

Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß der Anspruch des Überweisungsempfängers nicht auf einen Vertrag zugunsten eines Dritten gestützt werden könnte. Denn § 334 BGB ist nicht zwingendes Recht. Er kann vielmehr von den Beteiligten wegbedungen werden. Dies ist schon in den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich ausgesprochen worden[8]) und entspricht der einhelligen Rechtsüberzeugung[9]).

§ 334 BGB ist allerdings für die gesetzliche Form des Vertrages zugunsten Dritter typisch, und insofern haben deshalb Koch, Grunsfeld und Kämpfer Recht, als der Anspruch des Überweisungsempfängers nicht mit dem gesetzlichen Typus des Vertrages zugunsten Dritter erklärt werden kann. Dies kann jedoch nicht dazu führen, daß der Überweisungsempfänger aus dem Überweisungsauftrag zwischen Überweisendem und Bank ein unmittelbares Recht nicht zu erwerben vermöchte. Denn im Rahmen der nach dem geltenden Recht bestehenden grundsätzlichen Vertragsfreiheit ist auch ein solcher Vertrag, durch den der Schuldner sich zur Leistung an einen Dritten verpflichtet, voll rechtswirksam, der dem von dem Gesetz geregelten „Vertrag zugunsten Dritter" nicht entspricht. Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit besteht gerade darin, daß die Parteien Verträge abschließen können, die den gesetzlichen Vertragstypen nicht

---

7) Vgl. Kämpfer S. 62; Prüfer S. 20; Mez im Arch. f. b. R. Bd. 30 S. 68; Koch im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 165; Grunsfeld in Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 144 ff.; J. v. Gierke, Handelsrecht S. 589; Dehrmann S. 2, 22; Grusewski S. 42; Müller-Erzbach S. 683; Schichting S. 16.

8) Prot. I 768, 769.

9) Vgl. Staudinger Anm. I Abs. 1 zu § 334; RGRKom. Anm. zu § 334; Oertmann Anm. 3 zu § 334.

entsprechen oder von ihnen in ihren Voraussetzungen oder Wirkungen abweichen. Auch die Tatsache, daß in der umfangreichen Literatur über Vertragstypen und Vertragsfreiheit anscheinend nirgends der Vertrag zugunsten Dritter genannt ist[10]), legt den Schluß nahe, daß dieser Vertrag für die Frage der Vertragsfreiheit keine Probleme aufwirft und daher von den Beteiligten nach Belieben abgewandelt werden kann.

Dehrmann[11]) meint, es sei nicht möglich, in dem Girovertrag den Verzicht der Bank auf die ihr zustehenden Einwendungen zu erblicken[12]). Denn ein solcher Verzicht stelle eine Ausnahme von der Regel dar. Eine derartige Ausnahme dürfe man aber nur dann gelten lassen, wenn sie besonders vereinbart sei, dies gelte insbesondere deshalb, weil es sich um eine Schutzvorschrift zugunsten des Schuldners handele. Diese Ansicht kann nicht als zutreffend beurteilt werden. Wenn die Beteiligten keine Vereinbarung — weder ausdrücklich noch stillschweigend — getroffen haben, gilt § 334 BGB; dem Schuldner stehen dann also die Einwendungen aus seinem Verhältnis zu dem Versprechensempfänger zu. Es muß jedoch schon zur Außerkraftsetzung dieser gesetzlichen Regel genügen, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten so beschaffen ist, daß nach ihrem Willen unzweifelhaft die Zulässigkeit der in § 334 BGB bezeichneten Einwendungen ausgeschlossen ist. Das ist aber bei der Überweisung nach Dehrmann selbst der Fall, denn „um die Vorgänge bei der Überweisung richtig zu würdigen, muß man davon ausgehen, daß der Dritte eine Forderung gegen die Bank erwerben soll, welche losgelöst ist von den Beziehungen der Bank zum überweisenden Kunden"[13])[14]).

2. Koch[15]) und Grunsfeld[16]) führen aus, der Überweisungsauftrag könne deshalb kein Vertrag zugunsten Dritter sein, weil es zu

10) Vgl. z. B. Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht.
11) S. 22.
12) Auch Schlichting (S. 15) hält eine derartige Konstruktion für unnatürlich und gekünstelt.
13) S. 23.
14) Auch in Schrifttum und Rechtsprechung ist niemals die Ansicht vertreten worden, daß § 334 BGB nur ausdrücklich wegbedungen werden könne.
15) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 164 ff.
16) Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 144.

dessen Wesen gehöre, daß der Versprechende aus eigenen Mitteln leiste und daß dies bei der Bank nicht der Fall sei, da diese die Überweisung regelmäßig aus Mitteln des Kunden ausführe, aus Gel dern, die wirtschaftlich und materiell dem Kunden gehörten. Daß der Versprechende bei dem Vertrag zugunsten Dritter aus eigenen Mitteln leisten müsse, ergebe sich aus §§ 329 bis 331 BGB. Die Aufzählung der dort genannten Beispiele verfolge zugleich den Zweck, das Wesen des Vertrages zugunsten Dritter zu bestimmen und näher abzugrenzen.

Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. Sie findet im Gesetz keinen Anhaltspunkt. Die gesetzliche Begriffsbestimmung ist in § 328 BGB ausgesprochen. Wenn das Gesetz diese Begriffsbestimmung in der von Koch und Grunsfeld vertretenen Weise hätte beschränken wollen, hätte dies viel einfacher und eindeutiger in dieser die Begriffsbestimmung enthaltenden Vorschrift selbst geschehen kön nen[17]). Weder bei der Abfassung des Gesetzes noch jemals in Schrifttum oder Rechtsprechung ist an eine solche Bedeutung dieser in §§ 329—331 BGB genannten Beispiele gedacht worden.

In den Protokollen zum BGB (I S. 755) heißt es: ‚es erscheine wünschenswert, für die Entscheidung der Frage, ob eine unmittelbare Berechtigung des Dritten entstehen solle, einen bestimmten Anhalt zu geben und zugleich der Gefahr vorzubeugen, daß durch die gesetzliche Neuregelung des Institutes der Ver-Verträge zugunsten Dritter die bisherige feststehende Praxis bzgl. einzelner Fälle ins Schwanken gebracht werde. Beides werde durch die Hinzufügung der Auslegungsregel erreicht.'

Auch im Schrifttum werden die §§ 329—331 BGB allgemein nur als Auslegungsregeln und nicht als Vorschriften angesehen, die die in § 318 BGB enthaltene Begriffsbestimmung einschränken sollen[18]).

Wenn die Ansicht von Koch und Grundsfeld richtig wäre, könnte ein Treuhänder keine Verträge zugunsten Dritter schließen. Dies ist jedoch sicher unrichtig. Hinzu kommt, daß sogar bei den in

17) Vgl. Rospatt im Bank-Archiv 35. Jhrg. S. 326.

18) Vgl. Staudinger Vorbem. V. zu §§ 328 ff.; Soergel Anmerkungen 1 zu §§ 329, §330, §331; Enneccerus-Lehmann S. 135; Palandt Anm. 1 zu § 330; Planck Anm. 1 zu § 330, Anm. 1 zu § 331.

§§ 329—331 BGB genannten Bestimmungen Fälle denkbar sind, in denen der Versprechende nicht aus eigenen Mitteln leistet.

Grunsfeld[19]) versucht das Bestehen des Grundsatzes, daß der Versprechende aus eigenen Mitteln leisten müsse, aus der Vorschrift des § 334 BGB herzuleiten. Typisch für Verträge zugunsten Dritter sei die Gestaltung des Verhältnisses, wie sie in § 334 BGB erfolgt sei, und diese bestätige den in §§ 329—331 BGB ausgesprochenen Grundsatz. Weil der Versprechende aus seinen eigenen Mitteln leiste, könne er dem Dritten auch Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zu dem Versprechensempfänger entgegensetzen. Nach den oben gemachten Ausführungen kann jedoch nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber an einen solchen Grundsatz gedacht hat, und daß dieser der Beweggrund für die Schaffung von § 334 BGB gewesen ist[20]).

Aber selbst wenn für den Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des BGB der genannte Grundsatz bestände, könnte dies nicht dazu führen, daß die Überweisung nicht durch einen „Vertrag zugunsten Dritter" erklärt zu werden vermöchte. Denn wenn im Wege der Vertragsfreiheit § 334 BGB wegbedungen werden kann (vgl. oben S. 17 ff.), könnte folgerichtig auch der Grundsatz wegbedungen werden, aus dem § 334 BGB hervorgegangen wäre.

3. Koch[21]) wendet gegen die Zulässigkeit des Vertrages zugunsten Dritter bei der Überweisung weiter ein, man könne nicht behaupten, daß die Banken gewerbsmäßig Verträge zugunsten Dritter abschlössen.

Diese Ansicht ist unrichtig. Es ist nicht einzusehen, welchen praktischen und wirtschaftlichen Unterschied es macht, ob die Bank, die Leistung, zu der sie vertraglich verpflichtet ist, dem Vertragsgegner selbst oder einem von diesem bestimmten Dritten erbringt. Vielleicht spricht bei der Ansicht Kochs das Gefühl mit, daß der Vertrag

---

19) Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 145.

20) Auch bei Titze, auf den sich Grunsfeld zur Stütze seiner Ansicht beruft, läßt sich keine Ausführung im Sine Grunsfelds finden. Dies gilt sowohl für die offenbar zitierte 2. als auch für die späteren Auflagen des Titzeschen Lehrbuches.

21) Bank-Archiv Jhrg. 55 S. 165.

zugunsten Dritter irgendwie etwas Unentgeltliches an sich habe[22]). Das ist naturgemäß für die Bank selbst dann nicht der Fall, wenn die Leistung im Verhältnis des Überweisenden zu dem Überweisungsempfänger unentgeltlich ist. Denn die Leistung der Bank an den Dritten hat ihre Rechtsgrundlage in ihren vertraglichen Beziehungen zu dem Auftraggeber. Diese vertraglichen Beziehungen zwischen Bank und Auftraggeber, der Girovertrag, sind aber keineswegs unentgeltlich.

Rospatt[23]) versteht die Ausführungen Kochs dahin, daß nach dessen Ansicht in dem Überweisungsauftrag deshalb kein Vertrag zugunsten Dritter liegen könne, weil dieser ein Geschäftsbesorgungsvertrag sei und ein solcher nie einen Vertrag zugunsten Dritter darstellen könne. M. E. sind die Ausführungen Kochs nicht in diesem Sinne zu verstehen. Wenn dies aber der Fall wäre, müßte man Rospatt zustimmen. Denn die Zulässigkeit des Vertrages zugunsten Dritter ist nicht auf bestimmte Vertragstypen beschränkt. Jeder schuldrechtliche Verpflichtungsvertrag kann grundsätzlich auch als Vertrag zugunsten Dritter geschlossen werden[24]). Dies gilt auch für den Geschäftsbesorgungsvertrag[25]).

4. Während sich die bisher untersuchten Einwendungen gegen die rechtliche Zulässigkeit des Vertrages zugunsten Dritter richteten, ist nun die Frage zu erörtern, ob es dem Willen von Überweisendem und Bank entspricht, daß der Überweisungsempfänger mit der Vornahme der Gutschrift einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank erwerben soll.

Nach § 328 BGB ist in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, ob der Dritte ein unmittelbares Recht gegen den

---

22) Interessant ist eine ähnliche Beurteilung, die der Vertrag zugunsten Dritter in anderem Zusammenhang erfahren hat. Das römische Recht kannte den Vertrag zugunsten Dritter nicht. Die früher herrschende Lehre glaubte den Grund dafür darin gefunden zu haben, daß die Römer zu egoistisch gewesen seien (dabei hatten sie das Institut der Schenkung). Der Grund für das Fehlen des Vertrages zugunsten Dritter im römischen Recht liegt wohl in der starken Formgebundenheit der Stipulation (vgl. Heck, Schuldrecht, S. 48).

23) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 326.

24) Vgl. Staudinger Vorbem. I Abs. IV vor §§ 328 ff., Warneyer, Vorbem. vor §§ 328 ff.; Palandt-Friesecke Einf. 2 a vor §§ 328 ff.

25) Kreß, Schuldrecht S. 619; RGZ 64 S. 115.

Versprechenden erwerben soll. Es kommt daher auf eine Auslegung des Vertrages an.

Grunsfeld[26]) und Rospatt[27]) sind der Ansicht, daß bei einer solchen Auslegung eine Auseinandersetzung mit § 329 BGB notwendig sei. Dies ist jedoch unzutreffend. Die in § 329 BGB enthaltene Auslegungsregel kann hier deshalb nicht angewendet werden, weil ihr Tatbestand bei der Banküberweisung nicht gegeben ist. Die mit der Überweisung beauftragte Bank verpflichtet sich durch den Girovertrag oder die Ausführung der Einzelüberweisung nicht zur Befriedigung des Gläubigers des Überweisenden, sondern nur zur Übermittlung des Geldbetrages an diesen. Die Gründe und der Zweck, die der Überweisende mit der Überweisung dem Empfänger gegenüber verfolgt, sind der Bank fast immer unbekannt. Die Bank prüft in jedem Falle nur die formale Ordnungsmäßigkeit der Überweisungsaufträge. Die causa der Überweisung im Verhältnis des Überweisenden zu dem Überweisungsempfänger wird nicht Inhalt des Überweisungsauftrages zwischen dem Überweisenden und der Bank[28]). Bei der Auslegung des Parteiwillens kann daher die in § 329 BGB ausgesprochene Vermutung nicht angewendet werden.

In Schrifttum und Rechtsprechung wird vielfach die Ansicht vertreten, der Überweisende und die Bank hätten nicht den Willen, daß der Empfänger mit der Vornahme der Gutschrift ein Recht gegen die Bank erwerben soll; und zwar wird diese Ansicht häufig auch von denen vertreten, die die Gutschrift für rechtsbegründend halten[29]). Da diese Einwendungen immer wieder erhoben werden, ohne jedoch, meines Erachtens, stichhaltig zu sein, seien im folgenden einige typische Ausführungen dieser Art wiedergegeben:

---

26) Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 142.

27) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 327.

28) Vgl. Schoele W. O. S. 211; Ohse in JW 1931 S. 548; Kämpfer S. 45; vgl. auch oben S. 9 f.

29) Soweit die willensmäßigen Voraussetzungen für einen Vertrag zugunsten Dritter in dem hier erörterten Sinne aus dem Grunde bestritten werden, daß der Anspruch des Empfängers nach dem Willen der Beteiligten erst in einem späteren Zeitpunkt entstehen soll, wird hier nicht daraufeingegangen (vgl. dazu unten S. 66 ff). In dem laufenden ersten Abschnitt werden bloß die Theorien behandelt, nach denen der Anspruch des Empfängers auf Grund des Parteiwillens mit der Gutschrift entsteht. Hier kommt es darauf an, ob der Anspruch des Empfängers, der nach dem Willen der Beteiligten zwar mit der Gutschrift entsteht, nach dem Willen von Überweisendem und Bank aus dem Vertrag zwischen diesen beiden hervorgehen soll.

„Hat eine Bank mit dem Kunden einen Vertrag schließen wollen, wonach der Zahlungsempfänger ein unmittelbares Recht gegen die Bank erwerben soll? Das ist zu verneinen. Der Girovertrag enthält keine derartige Vereinbarung und auch aus dem Sinn und Zweck dieses Vertrages können wir nicht derartiges entnehmen, was für einen Vertrag zugunsten eines Dritten sprechen würde. Die Bank ist nach dem Vertrage lediglich verpflichtet, die Girogeschäfte des Kunden auszuführen. Damit wird dem Zahlungsempfänger aber nicht zugleich das Recht gegeben, auf Grund dieses Vertrages zwischen zahlendem Kunden und Bank von letzterer unmittelbar die Leistung zu fordern. Der zahlende Kunde gibt der Bank nur den Auftrag, die Überweisung auszuführen, er schließt mit der Bank aber nicht einen Vertrag ab, wonach der Zahlungsempfänger die Leistung unmittelbar fordern könnte. Der Kunde bezweckt mit der Überweisung nichts weiter, als bargeldlos dem Zahlungsempfänger eine bestimmte Summe von seinem Guthaben zukommen zu lassen"[30]).

„Nichts spricht in der Praxis für das Bestehen oder Nichtbestehen der Absicht des auftraggebenden Kunden, sein Gläubiger möge durch die Überweisung einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank erwerben. Derartige Gedankengänge sind dem Bankkunden in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle vollkommen fremd. Ob der Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank erwirbt, ist ihm ebenso gleichgültig wie der Umstand, ob die Bank dem Überweisungsempfänger den überwiesenen Betrag auszahlen oder gegen ein gewährtes Darlehn nur durch Gutschrift verrechnen wird. Dem Schuldner liegt allein daran, seine Schuld zu tilgen und er tut dies im Wege der Überweisung statt durch Barzahlung deshalb, weil sowohl er wie auch sein Gläubiger ein Bankkonto unterhält, weil er auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des bargeldlosen Überweisungsverkehres ständig hingewiesen worden ist und weil ihm dieser Weg als der einfachste und billigste erscheint"[31]).

„Nun pflegen die Überweisungsaufträge sich darauf zu beschränken, die Bank anzuweisen, aus dem Guthaben des Auftraggebers einem anderen einen bestimmten Betrag zu überweisen. Der Bank pflegt nicht einmal bekannt gegeben zu werden, aus welchem Rechtsgrunde die Überweisung erfolgen soll. Die Bank führt den Auftrag, falls Deckung vorhanden ist, oder sie Kredit gewähren will, in der Weise aus, daß sie dem Konto des Auftraggebers den Betrag abschreibt und dem Konto des Dritten gut

30) Kämpfer S. 61.
31) Koch im Bank-Archiv 33 S. 165.

schreibt und beide dann von dem Geschehenen benachrichtigt. Der Zweck des Vertrages nötigt keineswegs zu der Annahme des Willens der Parteien, dem Dritten einen Anspruch auf Ausführung der Überweisung gegen die Bank einzuführen. Es ist im Gegenteil Düringer-Hachenburg zuzustimmen, daß die Banken, wenigstens regelmäßig, Giroverträge in diesem Sinne nicht abschließen wollen. Dieser Wille ist um so weniger dann anzunehmen, wenn der Dritte nicht einmal ihr Kunde ist. Es gilt auch für den roten Scheck die Erwägung, aus welcher das Scheckgesetz dem Scheckinhaber den Einlösungsanspruch gegen die Bank versagt hat, daß nämlich ein unmittelbarer Anspruch des Dritten (Scheckinhabers) die Bank der Gefahr aussetzen würde, Prozesse gegen ihr völlig unbekannte und geschäftsfremde Personen führen zu müssen (Begründung zum Scheckgesetz S. 14), während einerseits der Bank das Rechtsverhältnis zwischen dem Überweisenden und der Bank dem Dritten, andererseits dem Dritten das Rechtsverhältnis zwischen dem Überweisenden und der Bank gänzlich unbekannt ist. Das Scheckgesetz gibt überhaupt einen wertvollen Fingerzeig für die grundsätzliche Entscheidung der hier streitigen Frage. Wenn nämlich sogar für den weißen Scheck, der dem Dritten ausgehändigt wird, und der die Natur eines Orderpapieres, zumeist sogar eines Inhaberpapieres besitzt, dem Inhaber der Anspruch auf Einlösung gegen die bezogene Bank versagt wird, so ist erst recht ein solcher Anspruch des Dritten für den roten Scheck abzulehnen, der regelmäßig dem Dritten nicht ausgehändigt wird, sondern die Grundlage eines Vorganges bildet, der dem Dritten häufig bis zu seiner Benachrichtigung von der erfolgten Gutschrift völlig unbekannt bleibt und vielleicht niemals zur Kenntnis kommt, wenn der Auftrag vor seiner Ausführung vom Aussteller widerrufen wird oder keine Deckung bei der Bank vorhanden ist"[32]).

Und in der Begründung zum Scheckgesetz heißt es[33]): „Der Anspruch des Scheckinhabers gründet sich auf das dem Scheckinhaber völlig unbekannte, unter Umständen erst durch langwierige Prozesse zu erkundende Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen. Während für den Scheckverkehr gerade einfachste und durchaus klare Rechtsgrundsätze geschaffen werden sollten, wird der Scheckinhaber mit seinem unmittelbaren Anspruche gegen den Bezogenen auf einen Weg gewiesen, der zu vielfachen Streitigkeiten führt und daher geeignet ist, einerseits bei dem Bezogenen die Neigung zur Einräumung von Scheck-

32) RGZ 102 S. 68 f.

33) Verhandlungen des Reichstages Bd. 244, 1908, Drucksache Nr. 566 S. 14, 15.

konten an weitere Kreise abzuschwächen, andererseits bei dem großen Publikum den Scheck in Mißkredit zu bringen. Die Haftung gegenüber jedem Inhaber setzt den Bezogenen der Gefahr aus, Prozesse gegen ihm völlig unbekannte und geschäftsfremde Dritte führen zu müssen. ... Die Sicherheit, die man durch Gewährung eines Klagerechts zu erreichen denkt, ist eine trügerische schon aus dem Grunde, weil der Inhaber für die Verfolgung seines Rechtes lediglich von der Unterstützung des Ausstellers und von dessen guten Willen abhängig ist. ... Der zahlungsfähige Bezogene hat daher keinen Anlaß, die Einlösung eines Scheckes abzulehnen, solange und soweit er durch den mit dem Aussteller abgeschlossenen Scheckvertrage zur Einlösung verpflichtet ist. Gegen einen zahlungsunfähigen Bezogenen oder, wenn der Bezogene auf Grund des Scheckvertrages zur Einlösung nicht verpflichtet ist, schützt das Klagerecht den Scheckinhaber nicht. ... Für die Beurteilung der Verpflichtung des Bezogenen gegenüber dem Aussteller zur Einlösung eines Schecks bleibt der zwischen ihm und dem Aussteller bestehende „Scheckvertrag" maßgebend. Sein Inhalt und die aus ihm folgenden Rechte und Pflichten regeln sich nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes."

Die in den hier wiedergegebenen Ausführungen genannten Gründe werden immer wieder zur Ablehnung des Vertrages zugunsten Dritter angeführt. Sie sind jedoch m. E. nicht stichhaltig.

Zunächst kann die genannte Entscheidung des Reichsgerichtes (102 S. 68 f.) nicht herangezogen werden, denn sie behandelt nicht die Frage, ob die Überweisung ein Vertrag zugunsten Dritter in dem Sinne sei, daß der Dritte einen unmittelbaren Anspruch mit der Gutschrift erwerbe, sondern vielmehr, ob der Dritte schon vor Vornahme der Gutschrift einen Anspruch auf diese erwerben soll[34]). Die in ihr vorgebrachten Gründe treffen auch nur auf diesen Fall zu. Wenn in dieser Entscheidung z. B. gesagt ist, wenn sogar der Scheckinhaber kein Recht gegen die Bank erwerbe, so könne dies noch viel weniger der Überweisungsempfänger, dem der Überweisungsauftrag zunächst ganz unbekannt sei und der vielleicht niemals von ihm Kenntnis erlange, so paßt diese Begründung nicht auf die vorliegende Frage, ob der Dritte mit der Vornahme der Gutschrift, von der er ja in jedem Falle Kenntnis bekommt, ein Recht erwirbt. Auch die anderen in der Reichsgerichtsentscheidung genannten Gründe

34) Vgl. Grusewski S. 42.

und die Begründung zur Regelung des Scheckgesetzes können zur Ablehnung eines Vertrages zugunsten Dritter nicht herangezogen werden. Denn darüber besteht ja ganz allgemein Einigkeit, daß die Bank dem Überweisungsempfänger gegenüber Einwendungen aus ihrem Verhältnis zu dem Überweisenden nicht geltend machen[35]), daß es sich also nur um einen „abstrakten Vertrag zugunsten Dritter" handeln kann. Infolgedessen ist die Bank in jedem Falle dem Dritten gegenüber verpflichtet, wenn eine einwandfreie Gutschrift vorliegt. Irgendwelche Prozesse, die ihren Grund in dem Verhältnis zwischen Bank und Überweisendem haben, sind daher nicht zu befürchten. Es besteht deshalb nicht die Gefahr, daß die Bank gezwungen ist, „Prozesse gegen ihr völlig unbekannte und geschäftsfremde Dritte führen zu müssen". Wenn aber solche Prozesse nicht zu befürchten sind, ist der Anspruch des Dritten auch insofern nicht „trügerisch, als der Dritte von der Unterstützung des Überweisenden und von dessen guten Willen abhängig" wäre. Es besteht auch nicht die Gefahr, daß die Bank gegen ihren Willen in Verpflichtungen gegen ihr fremde Personen verstrickt wird, denn diesen gegenüber kann sie die Gutschrift ablehnen. Im übrigen geschehen die Gutschriften nach genauer Prüfung der Frage, ob die Bank auch wirklich zu ihrer Vornahme verpflichtet ist[36]).

Aber auch die oben wiedergegebenen Ausführungen von Kämpfer und Koch sind m. E. unzutreffend. Zweck und Inhalt des Überweisungsauftrages ist unzweifelhaft — auch nach der Ansicht der beiden genannten Schriftsteller — dem Überweisungsempfänger einen bestimmten Betrag zukommen zu lassen. Nach der Ausführung der Überweisung muß daher dem Empfänger ein Betrag zugekommen sein. Ein Betrag ist dem Empfänger aber n u r dann „zugekommen", wenn er entweder das Eigentum an dem Gelde oder eine Forderung in Höhe des Betrages erworben hat. Wenn der Inhalt des Überweisungsauftrages darin bestände, daß die Bank dem Empfänger den Betrag grundsätzlich bar auszahlen müßte, wäre zur Erreichung dieses Vertragszweckes ein Forderungsrecht des Empfängers gegen die Bank nicht unbedingt erforderlich, denn in diesem Falle könnte dem Empfänger der Betrag zukommen, ohne daß ihm ein

35) S. oben S. 17 f.
36) Vgl. Rospatt im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 326.

Forderungsrecht gegen die Bank auf Auszahlung des Betrages zustände, dann nämlich, wenn ihm die Bank den Betrag — ihm gegenüber freiwillig — auszahlt.

Ganz anders verhält es sich jedoch, wenn der Inhalt des Vertrages nicht darauf lautet, dem Empfänger den Betrag bar auszuzahlen, sondern ihn dem Empfänger „bargeldlos zukommen zu lassen". Das ist aber bei der Giroüberweisung der Fall. Die Giroüberweisung ist ein Teil — und zwar der bedeutendste Teil — des „bargeldlosen Zahlungsverkehres". Das Wesen des bargeldlosen Zahlungsverkehres und damit der Giroüberweisung besteht aber gerade darin, daß die Zahlungen bargeldlos, d. h. nicht durch Auszahlung baren Geldes, sondern durch Führung von Konten und Begründung von Forderungen vorgenommen werden. Jede Giroüberweisung ist — wenn der Überweisungsauftrag nicht eine andere Art der Ausführung vorschreibt oder offenläßt — grundsätzlich darauf gerichtet, daß der zu überweisende Betrag dem Konto des Empfängers zugeführt werde[37])[38]). Und in der Tat werden praktisch fast ausschließlich alle Giroüberweisungen durch Umschreibung ausgeführt. Der Inhalt des Überweisungsauftrages besteht also im Normalfall darin, dem Empfänger den Betrag bargeldlos zukommen zu lassen, d. h. ihm den Betrag gutzuschreiben. In diesem Falle kann aber — im Gegensatz zu einem Auftrage auf Barauszahlung — dem Empfänger ein Betrag nur auf die Weise „zukommen", daß er ein Forderungsrecht in Höhe des Betrages erwirbt. Wenn er ein solches Recht nicht erhält, ist ihm nichts zugekommen. Wenn der Inhalt und Zweck der Überweisung darin besteht, dem Überweisungsempfänger einen Betrag bargeldlos zukommen zu lassen, so muß also der Empfänger mit vollendeter Überweisung ein Recht gegen die Bank erworben haben, sonst ist der Zweck des Überweisungsauftrages nicht erreicht. Grusewski führt aus[39]) und offenbar ist es auch dies, was Kämpfer und Koch meinen: „Die Begründung des Forderungsrechtes kann aber auch nicht auf einen abstrakten Vertrag zugunsten Dritter ge-

37) Anders verhält es sich naturgemäß, wenn der Empfänger kein Bankkonto hat; vgl. unten S. 50 ff.

38) Die Banken behalten sich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen meist vor, die Art der Ausführung eines Auftrages in dem Fall nach eigenem Ermessen zu bestimmen, wenn der Auftrag nicht erkennen läßt, in welcher Weise er ausgeführt werden soll.

39) S. 42.

stützt werden, denn die Bank verpflichtet sich dem überweisenden Kunden gegenüber nur, den Betrag dem bezeichneten Konto gutzu bringen. Dem überweisenden Kunden gegenüber übernimmt sie keine Verpflichtung, den Betrag auch dem Überweisungsempfänger auszuzahlen. Bereits mit der Gutschrift hat sie ihre Verpflichtungen hinsichtlich des betreffenden Überweisungsauftrages dem überwei senden Kunden gegenüber erfüllt." Es ist sicher richtig, daß die Bank ihre Pflichten aus dem Überweisungsauftrag erfüllt hat, wenn sie den betreffenden Betrag gutgeschrieben, d. h. zu seinen Gunsten ordnungsgemäß verbucht und ihm davon Mitteilung gemacht hat. Weitere Handlungen braucht die Bank zur Erfüllung des Überwei sungsauftrages nicht vorzunehmen. Insbesondere hat sie auf Grund des Überweisungsauftrages noch nicht die Pflicht, dem Empfänger den Betrag bar auszuzahlen. Die Frage ist jedoch, mit welcher Wir kung die Bank nach dem Überweisungsauftrag den Betrag zu ver buchen hat. Die Ansicht von Koch, Kämpfer und von Grusewski vor allem bedeutet nichts anderes, als daß die Bank auf Grund des Überweisungsauftrages zwar den vollen Betrag einer Überweisung erhält — dadurch, daß sich die Forderung des Überweisenden gegen sie verringert — daß sie diesen aber auf Grund des Überweisungs- auftrages nicht weiter zu leiten, sondern nichts weiter zu tun hat, als dafür eine Eintragung in ihren Büchern vorzunehmen, die ohne jede Rechtswirkung ist und durch die der ihr zugeleitete Betrag völlig in ihrem Besitz bleibt. Nach dieser Ansicht ist die Bank nur auf Grund ihrer vertraglichen Beziehungen zu dem Überweisungsemp fänger verpflichtet, den Betrag mit rechtsbegründender Kraft zu verbuchen. Soweit die Verbuchung in Erfüllung des Überweisungs auftrages seitens des Überweisenden geschehen ist, hat sie keine rechtsbegründende Kraft. Diese Auffassung übersieht die einfache Wirklichkeit: Zweck des Überweisungsauftrages ist es, dem Empfän- ger einen bestimmten Betrag bargeldlos zuzuführen; die Bank ist daher auf Grund des Überweisungsauftrages verpflichtet, den Betrag dem Konto des Empfängers mit der Wirkung zuzuführen, daß die ser ein Recht auf diesen Betrag erwirbt; wenn die Verbuchung auf Grund des Überweisungsauftrages eine derartige Wirkung nicht hat, ist dem Empfänger auf Grund dieses Vertrages nichts zugekommen und daher der Inhalt und Zweck dieses Vertrages nicht erfüllt.

Das ist wohl auch die Ansicht Rospatts[40]): „Haben A und B einen Vertrag gemäß IV 3 (d. h. einen Vertrag zugunsten Dritter in dem Sinne, daß der Dritte mit der Gutschrift einen unmittelbaren Anspruch erwirbt) schließen wollen? Koch verneint dies (...). B habe nur den Auftrag von A, die Überweisung auszuführen. Aber die Ausführung soll doch, wie auch Koch anerkannt, durch die Gutschrift für C erfolgen, die also von beiden gewollt ist. Wenn aber A die Gutschrift für C will, so will er sie deshalb, damit C auch in die Lage kommt, über das Geld verfügen zu können, so daß es ihm gemäß dem Zweck der Überweisung auch zugute kommt."

Anders liegen die Verhältnisse jedoch, wenn derjenige, dem ein Betrag zugeführt werden soll, kein Kunde der Bank ist. Dieser Fall ist praktisch verhältnismäßig selten, da der Weg der Banküberweisung fast immer nur gewählt wird, wenn auch der Empfänger Kunde einer Bank ist. Die Banken sind auch im allgemeinen nicht verpflichtet, derartige Überweisungsaufträge auszuführen[41]). Während dann, wenn der Empfänger mit der Bank in Geschäftsverbindung steht, der Überweisungsauftrag im Normalfall den Inhalt hat, daß dem Empfänger der Betrag gutzuschreiben sei[42]), steht es der Bank in dem anderen Falle völlig frei, wie sie den Betrag dem Empfänger, der nicht ihr Girokunde ist, zukommen läßt. Sie hat sowohl die Möglichkeit, ihm ein Konto zu errichten und ihn davon zu benachrichtigen, als auch, ihm den Betrag ohne weiteres bar auszuzahlen. Die letztere Möglichkeit aber bedeutet nichts anderes, als daß die Bank dem Empfänger den Betrag zukommen lassen kann, ohne daß dieser ein Recht gegen die Bank erwirbt. Der Zweck des Überweisungsauftrages läßt sich daher in diesem Falle erreichen, ohne daß es nötig ist, dem Empfänger ein eigenes Recht einzuräumen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß Überweisender und Bank dem Empfänger ein solches Recht einräumen wollten und eingeräumt haben. In diesem Falle treffen die oben wiedergegebenen Ausführungen, vor allem auch die Begründung zum Scheckgesetz, zu. Wenn die Bank sich nach Annahme des Überweisungsauftrages dazu entschließt, dem Emp-

40) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 327.
41) Vgl. Z. B. Allgem. Best. d. Reichsbank IV Ziffer 15 Abs. I, II.
42) Vgl. oben S. 28.

fänger den überwiesenen Betrag nicht bar auszuzahlen, sondern ihm ein Konto zu errichten, also ein Recht auf den Betrag zu begründen[43]), so beruht dies auf einem eigenen neuen Willensentschluß der Bank, der nicht mehr Inhalt des Überweisungsauftrages zwischen Überweisendem und Bank ist. Dieser Überweisungsauftrag kann daher nicht mehr der Rechtsgrund für den Anspruch des Empfängers sein. Der Rechtsgrund für diesen Anspruch muß vielmehr in einem Rechtsgeschäft zwischen Bank und Empfänger liegen. Jedenfalls also scheidet der Überweisungsauftrag als Vertrag zugunsten Dritter in den Fällen aus, in denen der Empfänger mit der überweisenden Bank nicht in Geschäftsverbindung steht[44]).

Aus diesen Ausführungen folgt: wenn der Anspruch des Überweisungsempfängers nach dem Willen der Beteiligten mit der Gutschrift entstehen soll, kann der Vertrag zugunsten Dritter nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß Überweisender und Bank nicht den Willen hätten, für den Überweisungsempfänger mit der Vornahme der Gutschrift ein Recht aus dem Überweisungsvertrag zu begründen.

5) Die bisherigen Ausführungen zu dem Vertrag zugunsten Dritter sind davon ausgegangen, daß bei der Überweisung nur eine Bank, insgesamt also nur drei Parteien beteiligt waren, Überweisender, Bank und Überweisungsempfänger. Anders verhält es sich jedoch, wenn, wie das meistens geschieht, an einer Überweisung mehrere Banken mitwirken. Der Überweisende erteilt den Überweisungsauftrag seiner Bank; da der Überweisungsempfänger bei dieser kein Konto unterhält, gibt diese den Überweisungsauftrag an eine andere Bank weiter, mit der sie in Geschäftsverbindung steht; diese Bank wiederum gibt den Auftrag an eine dritte Bank, mit der sie in Geschäftsverbindung steht und bei der der Überweisungsempfänger ein Konto führt. So kann bei einer Überweisung die Mitwirkung von mehr oder weniger Banken notwendig sein.

43) Dieses Recht entsteht naturgemäß noch nicht mit der Kontoerrichtung.

44) Im Ergebnis ebenso Grusewski S. 44. Zu diesem Ergebnis kommen auch alle die Theorien, nach denen der Anspruch des Überweisungsempfängers grundsätzlich durch ein Rechtsgeschäft zwischen Bank und Empfänger zu erklären ist: vgl. unten § 5 S. 57 ff.

Wenn auch in diesem Falle der Rechtsgrund für den Anspruch des Überweisungsempfängers in dem Überweisungsauftrag zwischen dem Überweisenden und der Bank des Überweisungsempfängers bestehen sollte, wäre es naturgemäß notwendig, anzunehmen, daß auch in diesem Falle vertragliche Beziehungen zwischen Überweisendem und Empfängerbank bestehen. Eine solche Annahme ist jedoch unzutreffend. Der Überweisende tritt nur mit seiner Bank in Verbindung, mit den anderen an der Überweisung beteiligten Banken hat er grundsätzlich nichts zu tun, er kennt sie häufig überhaupt nicht und weiß auch oft nichts von ihrer Mitwirkung. Auch die vermittelnden Banken interessieren sich nicht für den Überweisenden. Sie überweisen den Betrag weiter, nicht um ein Geschäft des Überweisenden, sondern um den Überweisungsauftrag auszuführen, der ihnen von der Bank erteilt ist, die ihnen in der Überweisungskette vorgeht und mit der sie ja in Geschäftsverbindung stehen. Es kann deshalb auch nicht angenommen werden, daß sich die Banken, die mit dem Überweisenden nicht in Geschäftsverbindung stehen, durch die Annahme des Überweisungsauftrages diesem gegenüber zur Ausführung dieses Auftrages verpflichten. Es entspricht auch nicht der wirklichen Stellung der Banken bei diesem wirtschaftlichen und rechtlichen Vorgang, wenn man sie als Vertreter oder Untervertreter der Absenderbank ansehen wollte[45]). Die Überweisungskette besteht daher aus einer Reihe von selbständigen Überweisungsakten. Vertragliche Beziehungen bestehen nur zwischen den an dem einzelnen Überweisungsakt Beteiligten[46]). Es ist auch nicht möglich, aus dem Gesichtspunkt heraus, daß die vermittelnden Banken nur Durchgangsstationen des Geldes sind und daß die Empfängerbank den Betrag, wirtschaftlich gesehen, nicht von der ihr vorgehenden Bank, sondern von dem Überweisenden erhält, anzunehmen, daß unmittelbar zwischen diesem und ihr vertragliche Rechte und Pflichten entständen. Eine solche „Durchschlagskraft" der Obligation auf Dritte an ihr nicht unmittelbar Beteiligte ist unserem Rechtssystem fremd. Ein Schuldverhältnis verpflichtet nach unserem Recht nur die

45) Vgl. oben S. 10 f.

46) RGZ 105 S. 54, 114 S. 269, 117 S. 27; HRR 1934 Nr. 391; OLG Hamburg in JW 1931 S. 548; Rospatt im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 499; Ohse in JW 1931 S. 548; Kölzer S. 51; Seuckpiehl in „Recht und Handel" 1926 S. 511/507 u. a.

an ihm unmittelbar Beteiligten und berechtigt grundsätzlich nur sie[47]). Eine rechtliche Auswirkung auf Dritte hat es nur insofern, als in einzelnen wenigen Fällen bei Schadenszufügungen das Drittinteresse geltend gemacht werden kann[48]), und höchstens — nach einer von Cosack[49]) und Oertmann[50]) vertretenen Mindermeinung — noch insofern, als die Obligation nach § 823 I BGB einen Schutz gegen Dritte genießt. Von diesen seltenen Ausnahmefällen abgesehen, begründet ein Schuldverhältnis rechtliche Beziehungen nur zwischen den unmittelbar an ihm Beteiligten.

Wenn daher an einer Überweisung mehrere Banken mitwirken, kann im Regelfall der Rechtsgrund für den Anspruch des Überweisungsempfängers nicht auf einen Vertrag zwischen dem Überweisenden und der Bank des Empfängers beruhen. Anders verhält es sich naturgemäß, wenn ausnahmsweise zwischen diesen beiden besondere Vereinbarungen getroffen sind[51]).

Die Gutschrift für den Überweisungsempfänger muß daher bei einer Überweisung, bei der mehrere Banken mitgewirkt haben, im Regelfalle auf dem Überweisungsauftrag zwischen der Empfängerbank und der ihr in der Überweisungskette vorgehenden Bank beruhen. Inhalt dieses Überweisungsauftrages ist es, dem Empfänger den zu überweisenden Betrag zukommen zu lassen.

Eine wichtige Ausnahme gilt jedoch in dem Fall, wenn die Empfängerbank den zu überweisenden Betrag von der Reichsbank erhält. Die Überweisungsaufträge an die Reichsbank haben nur den Inhalt, daß die Reichsbank den Betrag an die Empfängerbank weiterzuleiten hat; zu dessen Inhalt gehört dagegen nicht die endgültige Bestimmung des Betrages, nämlich die Zuführung an die Person des Überweisungsempfängers. Diese ist in den für die Reichsbank maßgeblichen Text des Überweisungsauftrages, des sogenannten „roten Scheckes" nicht aufgenommen. Sie kann nur im Anschluß an den Text des eigentlichen Überweisungsauftrages in der Rubrik

47 Vgl. Heck, Schuldrecht S. 2; Larenz I S. 25; Palandt-Friesecke Einl. z. 2. Buch 1 a.

48) Heck a. a. O. S. 51, Enneccerus-Lehmann S. 80, 81; Enneccerus-Nipperdey S. 226, 227.

49) Cosack-Mitteis, Lehrbuch I. Bd. S. 765.

50) Allgem. Teil Einl. S. XXIII.

51) Vgl. RGZ 91 S. 118, 84 S. 351.

„Verwendungszweck" bezeichnet werden[52]). In den Allgemeinen Bestimmungen über den Verkehr mit der Reichsbank, IV Ziffer 15 Abs. 4, wird jedoch ausdrücklich bestimmt, daß die Reichsbank den Überweisungsauftrag ausführt, ohne den angegebenen Verwendungszweck zu beachten. Dieser Verwendungszweck ist daher nicht Inhalt des Überweisungsauftrages an die Reichsbank. Dann aber kann in der Weiterleitung des Betrages an die Empfängerbank nicht die Bestimmung von seiten der Reichsbank an die Empfängerbank liegen, daß diese den Betrag dem Empfänger gutzuschreiben habe. Der Anspruch des Empfängers gegen seine Bank kann deshalb nicht auf einen Vertrag zwischen der Reichsbank und seiner Bank zu seinen Gunsten liegen. Es fragt sich jedoch, ob nicht zwischen der Bank des Überweisenden und der Empfängerbank ein Vertrag zugunsten des Überweisungsempfängers zustandekommt. Die Reichsbank übersendet einen von der überweisenden Bank ausgestellten Durchschlag des Überweisungsauftrages an die Reichsbank mit dem darauf bezeichneten Verwendungszweck an die Empfängerbank. Vor dem Jahre 1928 vollzog sich eine durch die Reichsbank vermittelte Überweisung in der Weise, daß der Reichsbankgirokunde (die Bank des Überweisenden) der Reichsbank einen Überweisungsauftrag erteilte, auf dem der Verwendungszweck nicht angegeben werden durfte. Die überweisende Bank erteilte daher der Empfängerbank unmittelbar durch besonderen Avis Anweisung darüber, wie diese den von der Reichsbank erhaltenen Betrag zu verwenden habe. Bei diesem Verfahren ist es nie bestritten worden, daß zwischen der überweisenden Bank und der Empfängerbank unmittelbare vertragliche Beziehungen in dem Sinne zustandekamen, daß die Empfängerbank der überweisenden Bank gegenüber verpflichtet war, den Betrag dem von dieser bezeichneten Empfänger zuzuführen. Diese Rechtslage kann sich durch die Vereinfachung des Verfahrens im Jahre 1928 nicht verändert haben. Eine derartige Änderung war nicht beabsichtigt. Auch nach der jetzt gebräuchlichen Methode wird ja zwischen der überweisenden Bank und dem Empfänger eine unmittelbare Beziehung hergestellt, dadurch nämlich, daß der von der ersteren hergestellte Durchschlag des roten Scheckes der letzteren zugesandt wird. In der

52) Vgl. das Formular des roten Scheckes, abgedruckt z. B. in den Allgem. Best. über d. Verkehr mit d. Reichsbank, Anlage 2.

Übersendung dieses Durchschlages und seiner Annahme in Verbindung mit der Annahme des überwiesenen Betrages ist daher das Zustandekommen eines Vertrages zugunsten des Überweisungsempfängers zu erblicken.

Gegen den Vertrag zugunsten Dritter kann daher auch nicht eingewendet werden, daß er die Form der Überweisung, bei der mehrere Banken mitwirken, nicht zu erklären vermöchte.

6) Die vorstehenden Ausführungen zu dem Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgrund für den Anspruch des Überweisungsempfängers haben gezeigt, daß eine große Anzahl von Einwendungen sowohl gegen die rechtliche Zulässigkeit als auch gegen die willensmäßigen Voraussetzungen des Vertrages zugunsten Dritter vorgebracht worden sind, daß diese aber — trotz großen Widerstandes im Schrifttum — immer wiederholten Einwendungen doch nicht durchschlagend sind.

Trotzdem bestehen m. E. die größten Bedenken gegen einen „Vertrag zugunsten Dritter" als Erklärung für die Giroüberweisung. Aus den oben gemachten Ausführungen ergibt sich, daß der Anspruch des Überweisungsempfängers gegen die Bank völlig losgelöst ist von den Beziehungen zwischen der Bank und dem Überweisenden, und daß die Bank deshalb irgendwelche Einwendungen aus ihrem Verhältnis zu dem Überweisenden dem Empfänger gegenüber nicht geltend machen kann. Dem Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist aber die in § 334 BGB enthaltene Bestimmung wesentlich, nach der der Versprechende Einwendungen aus seinem Verhältnis zu dem Versprechungsempfänger dem Dritten gegenüber nicht geltend machen kann. Im Wege der Vertragsfreiheit ist es nun unzweifelhaft möglich, daß die Beteiligten einen Vertrag auf Leistung an Dritte abschließen, bei dem ebenfalls Einwendungen der genannten Art dem Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden können. Aus diesen Gründen ist der oben Ziffer 1 erörterte Einwand, daß der Anspruch des Empfängers deshalb nicht auf den Vertrag zwischen dem Überweisenden und der Bank gegründet werden könne, weil § 334 BGB auf die Giroüberweisung nicht anwendbar sei, nicht begründet. Denn auch, wenn § 334 BGB nicht anwendbar ist, was ja zutrifft, kann der Anspruch

des Empfängers trotzdem auf einem Vertrag zwischen Überweisendem und Bank beruhen. Das Entscheidende ist jedoch, und insofern bleiben die Vertreter dieses Einwandes auf halbem Wege stehen, daß es sich bei diesem Vertrag auf Leistung an den Dritten nicht mehr um einen „Vertrag zugunsten Dritter" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern um ein im Wege der Vertragsfreiheit gebildetes Rechtsgeschäft eigener Art handelt. Die Erklärung eines Lebensvorganges durch ein Rechtsgeschäft eigener Art ist jedoch methodisch nur dann zulässig, wenn sich dieser Lebensvorgang nicht auf eine befriedigende Weise durch eins der von dem Gesetz aufgestellten und geregelten Rechtsinstitute erklären läßt. Denn es ist ja doch die grundsätzliche Aufgabe der Rechtswissenschaft und der Rechtsanwendung, die Lebensvorgänge unter die gesetzlichen Rechtsinstitute zu subsumieren und auf diese Weise das richtige Recht für sie zu finden. Nur dann ist es zulässig, auf eine Einordnung in diese gesetzlichen Rechtsinstitute zu verzichten und Rechtsgebilde eigener Art aufzustellen, wenn sich die gesetzlichen Rechtsgeschäfte im Einzelfall als unzureichend erweisen. Dies ist jedoch, wie aus den weiteren Untersuchungen dieser Arbeit hervorgeht, nicht der Fall. Da sich der Anspruch des Überweisungsempfängers auf befriedigende Weise mit Hilfe der gesetzlichen Rechtsinstitute erklären läßt, geht es nicht an, ihn durch einen zu einem Vertrag eigener Art abgewandelten Vertrag zugunsten Dritter erklären zu wollen.

Dieser entscheidende Gesichtspunkt bei der Beurteilung des Vertrages zugunsten Dritter als Rechtsgrund für den Anspruch des Überweisungsempfängers ist auch von Schlichting vorgebracht worden[53]): „Jedoch wird die Konstruktion dadurch unnatürlich und gekünstelt, indem man Vertragsabreden in den Girovertrag hineininterpretiert, von denen sich niemand eine Vorstellung macht. Und ob man noch von einem Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sprechen kann, wenn man einen wesentlichen Teil dieser Rechtsfigur von der Anwendung ausschließt und abändert, erscheint zweifelhaft. Auch dann läßt sich noch über diese Bedenken hinwegsehen, wenn man ohne Zuhilfenahme des Vertrages zugunsten Dritter im allgemeinen zu keinem befriedigenden Ergebnis gelangte. Das ist aber nicht der Fall".

[53]) S. 15 f.

Alle Versuche, den Vertrag zugunsten Dritter als Erklärung für die Giroüberweisung aus anderen Gründen abzulehnen, müssen jedoch, wie die oben gemachten Ausführungen gezeigt haben, ergebnislos bleiben.

§ 5.

Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis.

I. Die im Schrifttum überwiegende Meinung und einige gerichtliche Entscheidungen erklären die Giroüberweisung durch ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis[54]). Eine nähere Begründung dafür, wie ein solches Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis, das ja nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht eine einseitige Erklärung, sondern ein Vertrag ist, zustandekommt, wird jedoch nur von wenigen Vertretern dieser Theorie gegeben.

Im einzelnen sind in dem hier behandelten Zusammenhang zwei verschiedene Konstruktionen zu unterscheiden:

1. In der Gutschrift ist ein Angebot der Bank zu erblicken. Die Bank bringt mit der Vornahme der Gutschrift zum Ausdruck, daß sie dem Überweisungsempfänger den gutgeschriebenen Betrag schulden will. Dieses Angebot müßte nach § 130 BGB als empfangsbedürftige Willenserklärung zugehen, um wirksam werden zu können. Auf den Zugang des Angebotes ist jedoch von dem Kontoinhaber verzichtet worden. Der Verzicht ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, er gehört aber zu dem stillschweigend vereinbarten Inhalt des Girovertrages. Die Annahme des in der Gutschrift enthaltenen Angebotes liegt ebenfalls in dem Girovertrag (in diesem Falle sind also mit Abschluß des Girovertrages im voraus sämtliche zukünftige Gutschriften stillschweigend angenommen worden)[55]).

---

54) Vgl. Staudinger Vorbem. II b vor § 362; J. v. Gierke HandwbdR. II. Bd. S. 956 f. und Handelsrecht S. 661; H. Lehmann, Handel und Gewerbe S. 205; Baumbach Komm. z. HGB Anh. zu § 365 Anm. 1, Siebert, Treuhandverhältnis S. 347; Hildebrandt in JW 1933 S. 2528; Rospatt im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 325 f.; Brütt Abstrakte Forderung S. 200; Breit, Bankgesetz S. 153, Grunsfeld in Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 146, Koch im Bank-Archiv 35. Jhrg. S. 166; RGZ 134 S. 76, 105 S. 269, 114 S. 154, 108 S. 212, OLG Dresden in JW 1933 S. 2528 u. a.

55) Rospatt im Bank-Archiv 35. Jhrg. S. 324 f.

In dem Augenblick der Vornahme der Gutschrift entsteht danach also ein abstraktes, von den vertraglichen Beziehungen des Überweisenden mit der Bank losgelöstes Recht des Gutschriftempfängers gegen die Bank.

2. Nach einer anderen Konstruktion[56]) enthält der Girovertrag das — stillschweigend erklärte — Angebot des Empfängers an die Bank, daß diese hinsichtlich aller für den Empfänger künftig eingehender Beträge ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis zu seinen Gunsten abgebe. In der von der Bank vorgenommenen Gutschrift liegt die Annahme dieses Angebotes. Diese Annahme bedarf nach § 151 BGB keiner Mitteilung, da eine solche nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist.

Auch die Vertreter der Ansicht, daß die Giroüberweisung durch ein in dem Girovertrag liegendes unselbständiges Rechtsgeschäft zu erklären sei, und die Vertreter der Auffassung, daß der Anspruch des Überweisungsempfängers in einem späteren Zeitpunkt entstehe, erklären die Giroüberweisung durch ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis. Auf diese Theorien wird unten in dem jeweiligen Zusammenhang eingegangen werden.

Die Schuldversprechenstheorien haben den gegenüber dem Vertrag zugunsten Dritter entscheidenden Vorteil, daß der Anspruch des Begünstigten, ebenso wie bei der Giroüberweisung, abstrakt, also losgelöst ist von den ihm zugrundeliegenden wirtschaftlichen und rechtlichen Vorgängen.

Es macht im Ergebnis keinen Unterschied, ob man ein Schuldanerkenntnis oder ein Schuldversprechen annimmt. Im Schrifttum wird der jeweils gewählten Form gegenüber der anderen kein entscheidender Wert beigelegt[57]). Auch im folgenden wird der Einfachheit halber meist von einem Schuldversprechen gesprochen.

Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis bedürfen nach §§ 780, 781 BGB der Schriftform. Da die Giroüberweisung jedoch zu den Handelsgeschäften der Banken gehört, finden gemäß § 350 HGB diese Formvorschriften auf sie keine Anwendung[58]).

56) RGZ 134 S. 76; Pierburg S. 53; Rümler S. 71; Wichmann S. 71; Rospatt im Bankarchiv 55. Jahrg. S. 326.

57) Nur Dehrmann (S. 24) setzt sich ausdrücklich für ein Schuldversprechen unter Ablehnung eines Schuldanerkenntnisses ein.

58) Auf die Frage, ob die Formvorschrift des BGB auf die Reichspost, die ja kein Kaufmann ist, im Postüberweisungsverkehr angewendet werden müßte, kommt es hier, wo nur der Banküberweisungsverkehr behandelt wird, nicht an.

II. Die unter I 1 genannte Konstruktion muß sich zunächst mit der Frage auseinandersetzen, ob auf den Zugang eines Vertragsangebotes, also einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, überhaupt verzichtet und damit ein wichtiger Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuches wegbedungen werden kann. Brodmann[59]) verneint das und lehnt deshalb diese Konstruktion des Schuldversprechens ab. Unzweifelhaft steht den Parteien frei, eine Vereinbarung darüber zu treffen, unter welchen Voraussetzungen das Erfordernis des Zugehens als erfüllt gelten soll. Die in § 130 I BGB aufgestellte gesetzliche Regelung über den Zeitpunkt des Zugehens ist nicht zwingend[60]). Aber auch auf das Zugehen überhaupt kann — wenn auch nicht uneingeschränkt — verzichtet werden. Denn das Erfordernis des Zugehens ist im Interesse des Beteiligten aufgestellt. Daß die Erklärung nicht schon mit ihrer Äußerung wirksam wird, sondern erst zugehen muß, liegt im Interesse des Erklärungsgegners. Wenn dieser aber selbst auf diese zu seinen Gunsten getroffene Bestimmung verzichtet, besteht kein Grund mehr, an dieser Schutzmaßnahme festzuhalten. Es ist daher für zulässig und wirksam zu halten, daß die Beteiligten zum mindesten vor der Abgabe der Erklärung[61]) einen Verzicht auf den Zugang vereinbaren[62]).

2. Die zweite Frage, die bei dieser Konstruktion der Überweisung auftaucht, ist die, ob die Beteiligten, die, wie vorstehend ausgeführt ist, auf den Zugang des in der Gutschrift enthaltenen Schuldversprechens verzichten können, auch tatsächlich darauf verzichtet haben. Grunsfeld verneint diese Frage[63]). Nach seiner Ansicht kann in dem Girovertrag ein solcher Verzicht nicht erblickt werden[64]). Dies ergebe sich aus dem Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, die über Girotvertrag und

59) ZHR 48 Bd. S. 127, ebenso Kämpfer S. 51.
60) Vgl. RGZ 108 S. 91 ff.; Staudinger Anm. 3 zu § 130; Kleinschroth JW 1912 S. 261.
61) Bei einem erst nach Abgabe der Erklärung ausgesprochenen Verzicht auf den Zugang können leicht Zweifel entstehen, ob die abgegebene Erklärung schon wirksam geworden ist oder nicht. Es erscheint daher fraglich, ob ein Verzicht in diesem Zeitpunkt noch möglich ist (vgl. Planck Anm. 6 zu § 130).
62) Planck a. a. O.; Grunsfeld Jher. Jhrb. 85 S. 141; Rospatt im Bank-Archiv 35. Jhrg. S. 526.
63) in Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 141
64) Ebenso Grusewski S. 41.

Girogutschrift nichts anderes enthielten, als die Feststellung des Rechtes der Banken, eingehende Beträge gutzuschreiben und die allgemeine Bestimmung, daß für Mitteilungen der Bank die Absendung als Zugang gelte. Von einem Verzicht sei darin jedoch nicht die Rede, und es bedeute eine unzulässige Unterstellung, wenn man einen derartigen Verzicht aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken herauszulesen versuche.

Es ist zwar richtig, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken über den Girovertrag meistens nur wenig mehr als die von Grunsfeld genannte Bestimmungen enthalten. Allerdings erstrecken sich die allgemeinen, nicht speziell für den Giroverkehr aufgestellten Bestimmungen in vielen Punkten auch auf diesen. Es ist aber unzweifelhaft, daß sich der Inhalt des Girovertrages nicht in diesen verhältnismäßig wenigen Punkten erschöpft, die durch diese Bestimmungen ausdrücklich geregelt sind. Ein großer Teil des Inhaltes des Girovertrages wird weder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken noch sonst ausdrücklich schriftlich oder mündlich vereinbart. Da der Girovertrag aber unzweifelhaft einen umfangreichen und zum Teil bis ins einzelne bestimmten Inhalt hat[65]), muß dieser in vielen Punkten im Wege der Auslegung, d. h. aus den gesamten Umständen, dem Zweck des Vertrages in Verbindung mit der Verkehrsanschauung ermittelt werden. Eine solche Auslegung des unausgesprochen gebliebenen aber vorhandenen Parteiwillens ist daher zulässig und notwendig.

Eine andere, oft schwierige Frage aber ist es, was nun im einzelnen als Inhalt des Girovertrages ausgelegt werden kann. Die Schwierigkeiten sind dabei deshalb so groß, weil ausdrückliche Vereinbarungen nur in geringem Umfang bestehen und daher jede Auslegung nur von wenigen festen Grundlagen ausgehen kann. Es besteht deshalb die Gefahr, daß Dinge in den Girovertrag hineingelegt werden, die dem Parteiwillen nicht entsprechen. Insofern sind die Bedenken Grunsfelds also berechtigt, daß nicht ohne weiteres all das als Parteiwillen in den Girovertrag hineininterpretiert werden kann, was die einzelnen Theorien an tatsächlichen Voraussetzungen notwendig haben, damit sich ihre Konstruktion durchführen lassen.

---

65) Vgl. Kämpfer S. 7 - 22; W. O. Schoele S. 103—136.

Diese Grenze und Gefahr muß daher zu einer besonderen Vorsicht bei der Ermittlung des Parteiwillens veranlassen. Sie kann aber auch andererseits nicht dazu führen, eine rechtliche Erklärung des Lebensvorganges daran scheitern zu lassen, daß eine zur Erreichung des Vertragszweckes notwendige und mangels entgegenstehender Anhaltspunkte unbedenkliche Unterstellung nicht vorgenommen wird, wenn diese rechtliche Erklärung unter den in Frage kommenden als die befriedigendste und daher notwendig erscheint.

In der hier zu beurteilenden Frage, ob in dem Girovertrag ein stillschweigender Verzicht auf den Zugang des Schuldversprechensangebotes liegt, kommt es deshalb darauf an, ob die Konstruktion, die einen solchen Verzicht unterstellen muß, notwendig ist. Das ist aber zu verneinen. Aus den unten zu der zweiten Gruppe dieses Abschnittes gemachten Ausführungen ergibt sich, daß die Giroüberweisung durch eine befriedigendere Theorie selbst dann erklärt werden kann, wenn der Anspruch des Empfängers mit der Vornahme der Gutschrift entstehen soll.

Hinzu kommt, daß gewisse Anhaltspunkte für einen dem unterstellten entgegengesetzten Parteiwillen vorhanden sind. Es fragt sich nämlich, ob nicht darin ein Anzeichen für einen entgegengesetzten Parteiwillen liegt, daß die Banken von den geschehenen Gutschriften den Kontoinhabern Mitteilung machen[66]). Auf Grund des Girovertrages ist die Bank verpflichtet, dem Kunden jede auf seinem Konto vorgenommene Gutschrift anzuzeigen[67]). Derartige Gutschriftsanzeigen sind in irgendeiner Form allgemein üblich. Und obwohl die Möglichkeit besteht, daß die Banken in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Pflicht zur Gutschriftsmitteilung von sich abwälzen, kommt dies im Bankverkehr kaum vor[68]). Eine empfangsbedürftige Willenserklärung wird mit ihrem Zugang wirksam. Sie kann schon vorher wirksam werden, wenn der Erklärungsgegner auf ihren Zugang verzichtet hat. Auf den Zugang einer Erklärung verzichtet er aber naturgemäß in der Regel nur dann, wenn er überhaupt auf eine Mitteilung von der Erklärung keinen Wert legt. Wenn er eine Mitteilung von der Erklärung verlangt, kann im allgemei

66) So Kämpfer S. 50.
67) Die für Gehaltszahlungen häufig geltende Ausnahme beruht meist auf einer besonderen Vereinbarung.
68) vgl. Kämpfer a. a. O.

nen nicht angenommen werden, daß er auf ihren Zugang verzichtet habe. Es ist nun allerdings möglich, daß der Erklärungsgegner die Erklärung schon mit ihrer Abgabe als wirksam gelten lassen will, trotzdem aber eine Mitteilung von der Erklärung lediglich zu seiner Unterrichtung verlangt. Ein solches Verhalten stellt aber etwas Außergewöhnliches dar. Im allgemeinen muß gesagt werden, wenn der Erklärungsgegner eine Mitteilung von der Erklärung verlangt, kann ein Verzicht auf den Zugang der Erklärung nur dann angenommen werden, wenn die gesamte Sachlage eindeutig in diese Richtung zeigt. Da die Bankkunden sich im allgemeinen keine Gedanken über die Rechtsnatur der Gutschriftsanzeige machen, ist es keineswegs eindeutig, daß diese nach ihrem Willen zwar notwendig ist, aber nur informatorischen Charakter habe. Es bestehen daher erhebliche Bedenken dagegen, anzunehmen, daß die Beteiligten auf den Zugang der in der Gutschrift liegenden Erklärung verzichtet haben.

3. Nach der hier behandelten Theorie werden die in den Gutschriften liegenden Schuldversprechensangebote in dem Girovertrag im voraus stillschweigend angenommen. Die Annahme geschieht also danach nicht nur vor Kenntnis, sondern sogar vor Abgabe der Angebote. Es fragt sich, ob dies rechtlich möglich ist.

a) Die erste Frage muß bejaht werden. Psychologisch zwar setzt die Annahme die vorgängige Kenntnis des Angebotes voraus. Diese vorgängige Kenntnis ist jedoch kein rechtliches Erfordernis für die Wirksamkeit einer Annahmeerklärung und das Zustandekommen eines Vertrages. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß jemand den wie auch immer beschaffenen Inhalt eines ihm noch nicht zur Kenntnis gelangten Angebotes aufs Geratewohl annimmt[69]). „Dies folgt daraus, daß der Antrag nach dem BGB nicht vernehmungs-, sondern nur empfangsbedürftig ist (§ 145, § 130 I BGB). Wollte man für die Annahme Kenntnis des Angebotes voraussetzen, so müßte man die im Gesetz geforderte Empfangsbedürftigkeit umdeuten oder mindestens auf Seiten des Annehmenden die Kenntnis vom Zugang des Angebotes voraussetzen. Da aber das Gesetz nichts als Zugang des Antrages verlangt, so ist es unzulässig,

69) Vgl. Oertmann, Allgem. Teil Vorbem. 2 c zu § 145.

auf dem Umweg über die Voraussetzungen der Annahme noch weitere Erfordernisse für den annahmefähigen Antrag in das Gesetz hineinzutragen, sei es das der Vernehmung oder das eines zwischen Zugang und Vernehmung liegenden Momentes wie der Kenntnis vom Zugange[70]).

b) Wenn daher eine Vertragsannahme rechtlich nicht unbedingt die Kenntnis des Angebotes voraussetzt, so setzt die Annahme jedoch als wesentliches Erfordernis ein Angebot voraus. Ein Vertrag kommt zustande durch Angebot und Annahme. Angebot ist dabei die vorausgehende Willenserklärung, gleich von wem sie ausgeht, Annahme ist die auf sie folgende Erklärung. Wenn auch das Angebot im Hinblick auf etwas Zukünftiges, nämlich die Annahme, abgegeben wird und die Annahme im Hinblick auf etwas Vergangenes, nämlich das Angebot, erfolgt, so besteht doch eine inhaltliche Verschiedenheit zwischen Angebot und Annahme rechtlich nicht. Dies ergibt sich eindeutig aus § 150 BGB. Nach dieser Vorschrift gilt sowohl eine verspätete Annahme als auch eine Annahme unter Einschränkungen, Erweiterungen oder sonstigen Änderungen als neuer Antrag. Dies wäre unmöglich, wenn zwischen Antrag und Annahme rechtlich eine inhaltliche Verschiedenheit bestände. Das einzige, aber wesentliche und nicht zu umgehende Unterscheidungsmerkmal zwischen Angebot und Annahme ist die zeitliche Reihenfolge. Die vorhergehende Willenserklärung wird als Angebot und die nachfolgende als Annahme bezeichnet. Dies entspricht dem natürlichen Sprachgebrauch, der Regelung des Gesetzes und der einhelligen Meinung im Schrifttum, in dem daran grundsätzlich immer festgehalten worden ist[71]). Dieser Grundsatz ist in seiner vollen Strenge nur dann nicht, und auch in diesen Fällen nur von einzelnen Schriftstellern nicht, durchgeführt worden, wenn Angebot und Annahme gleichzeitig erfolgten, also in dem Falle der sich kreuzenden übereinstimmenden Offerten und des Gesellschaftsvertrages[72]). In allen den Fällen jedoch, in denen die eine Vertragserklärung unzweideutig

---

70) Siber, Buchrechtsgeschäft S. 110; ähnlich Oertmann a. a. O.; v. Tuhr, Allg. Teil II. Bd. 2. Hälfte S. 472; Lehmann Allgem. Teil S. 232.

71) Vgl. Oertmann Allg. Teil Vorbem. 2 c zu § 145; Siber, Buchrechtsgeschäft S. 110, Lehmann, Allg. Teil S. 223 und HandwbdR. 6. Bd. S. 552, Enneccerus-Nipperdey S. 496; v. Tuhr Allg. Teil S. 58 u. a.

vor der anderen abgegeben worden ist, stellt sie unbestritten das Angebot dar, und die später abgegebene Erklärung ist die Annahme dieses Angebotes. Die Annahme eines noch nicht abgegebenen, erst für später zu erwartenden Angebotes ist daher nicht möglich. Hinzu kommt, daß auch kein Bedürfnis zu einer solchen Konstruktion besteht, da die frühere, als vorherige Annahme gedachte Vertragserklärung mangels einer inhaltlichen Verschiedenheit zwischen Angebot und Annahme ohne weiteres als Angebot gedeutet werden kann und daher der Vertrag im gleichen Zeitpunkt zustandekommt. Allerdings wird dies nicht in allen Fällen möglich sein. Denn, während die Annahme den Vertragsinhalt überhaupt nicht wiederzugeben oder zu enthalten braucht, sondern in einem einfachen „Ja" bestehen kann, muß das Angebot grundsätzlich den Vertragsgegenstand mit genügender Bestimmtheit bezeichnen. Es wird daher vorkommen, daß die als vorherige Annahme gedachte Erklärung dem Erfordernis der Bestimmtheit eines Angebotes nicht genügt und daher ein wirksames Angebot nicht darstellen kann. Die Unmöglichkeit der Konstruktion einer vorherigen Annahme bedeutet aber in diesen Fällen keinen Nachteil, denn bei einer derartigen Unbestimmtheit der vorangehenden Erklärung wird es in aller Regel überhaupt an einem Verpflichtungswillen in dem Sinne fehlen, daß eine endgültige Bindung schon mit der Abgabe der Erklärung eintreten soll.

Es bestehen daher erhebliche Bedenken, in dem Girovertrag die vorherige Annahme späterer Schuldversprechensangebote zu erblikken. Es liegt vielmehr die Konstruktion näher, die in den Girovertrag hineingelegte stillschweigende Annahmerklärung als stillschweigend erklärtes Angebot und die später erfolgenden Gutschriften als Annahme dieses Angebotes anzusehen, die Giroüberweisung also durch die oben unter I 2 bezeichnete Theorie zu erklären. Diese soll im folgenden untersucht werden.

III. Nach dieser Theorie[73]) enthält der Girovertrag stillschweigend ein Angebot des Kontoinhabers an die Bank dahin, daß diese hinsichtlich aller künftig für ihn eingehenden Beträge ein Schuld

72) Enneccerus-Nipperdey a. a. O.; Oertmann a. a. O.; Lehmann Allg. Teil a. a. O.

73) Sie wird von den oben S. 38 Anm. 56 Genannten vertreten.

versprechen oder Schuldanerkenntnis zu seinen Gunsten abgebe. Die Annahme dieses Angebotes liegt in den später vorgenommenen Gutschriften.

1. Bei der Beurteilung dieser Theorie fragt es sich zunächst, ob das in dem Girovertrag liegende Angebot bestimmt genug ist. Dies wird von Brodmann[74]) und Kämpfer[75]) bestritten[76]). Ein Angebot muß grundsätzlich alle wesentlichen Vertragsbestimmungen und auch diejenigen unwesentlichen enthalten, über die der Antragende nach seiner Erklärung eine Vereinbarung beabsichtigte[77]). Nicht erforderlich ist jedoch eine so weit gehende Bestimmtheit des Angebotes, daß in jedem Falle ein bloßes „Ja" des Annehmenden genügen muß. Es ist vielmehr ausreichend, wenn der Vertragsinhalt nach dem Angebot nur bestimmbar ist. In diesem Fall ist es jedoch notwendig, daß die Faktoren, durch die die endgültige Bestimmung des Vertragsinhaltes erfolgen soll, eindeutig aus dem Angebot hervorgehen. So kann der Antragsteller die Bestimmung einzelner, auch wesentlicher Punkte dem Vertragsgegner überlassen, z. B. bei einem Kaufangebot die Festsetzung der Menge der Ware oder die Höhe des Kaufpreises innerhalb einer von dem Anbietenden gesetzten Grenze oder nach billigem Ermessen[78]). Die Bestimmung des Vertragsinhaltes braucht jedoch nicht unbedingt durch den Vertragsgegner zu geschehen. Sie kann auch späteren Umständen überlassen werden. So kann z. B. die Person des Vertragsgegners durch spätere Tatsachen bestimmt werden[79]). Und auch in anderen Fällen ist es ausreichend, wenn das Angebot in Verbindung mit sonstigen Umständen so bestimmt ist, daß es von dem Antragsgegner ohne weiteres angenommen wenden kann[80]). Zu unbestimmt dagegen ist ein Angebot, wenn zu seiner Annahme noch weitere Verhandlungen notwendig wären,

74) ZHR Bd. 48 S. 122 ff.
75) S. 52.
76) Auch das OLG Dresden nimmt in JW 1933 S. 2528 dagegen Stellung, daß in dem Girovertrag ein Angebot erblickt werden könne; eine Begründung für diesen Standpunkt gibt es allerdings nicht.
77) Enneccerus-Nipperdey S. 457; RGRKom. Anm. 1 zu § 145; Lehmann H. Allgem. Teil S. 224.
78) Vgl. v. Tuhr Allg. Teil II. Bd. 2. Hälfte S. 460; Lehmann, Allg. Teil S. 224.
79) V. Tuhr a. a. O. S. 46
80) HRR 1930 Nr. 91.

oder wenn einer noch vorzunehmenden Bestimmung eine Begrenzung nicht gesetzt ist, da nicht angenommen werden kann, daß der Antragende sich der schrankenlosen Willkür des Antragsgegners oder irgendwelcher Umstände aussetzen will.

Die hier zu beurteilende Frage, ob ein in dem Girovertrag liegendes Schuldversprechensangebot dem Erfordernis der Bestimmtheit genügt, muß bei Anwendung der vorstehend gemachten Ausführungen bejaht werden. Dieses Schuldversprechensangebot ist zwar nicht bestimmt, denn die Höhe des Betrages, hinsichtlich dessen das Schuldversprechen zustandekommen soll, steht auf Grund des Angebotes noch nicht fest. Es ist jedoch ausreichend bestimmbar. Die Bestimmung liegt nicht dem Antragsgegner ob, sondern anderen Tatsachen, nämlich dem Eingang von Überweisungsaufträgen zugunsten des Kontoinhabers. In dem Augenblick des Einganges solcher Überweisungen bestimmt sich die Höhe des Schuldversprechensangebotes. Irgendwelche Verhandlungen zwischen Bank und Kontoinhaber sind nicht mehr notwendig, da Zweifelspunkte nicht vorhanden sind. Auch liegt in der geringen Bestimmtheit des Angebotes keine Auslieferung an eine schrankenlose Willkür der Umstände, die dem Antragenden schädlich werden könnte. Denn alle Eingänge an Einzahlungen oder Überweisungen sind dem Empfänger ja nur günstig. Es besteht daher kein Anlaß, anzunehmen, daß der Antragende wegen der Unbestimmtheit seiner Erklärung nicht den zu einem wirksamen Angebot notwendigen Verpflichtungswillen habe.

Es geht auch nicht an, einzuwenden, daß in dem Girovertrag deshalb kein Schuldversprechensangebot liegen könne, weil in ihm keine Anhaltspunkte für ein solches Angebot lägen und sein Inhalt nicht irgendwie als Angebot gekennzeichnet sei. Ein Schuldversprechensangebot setzt nichts weiter voraus, als den zum Ausdruck gekommenen verbindlichen Willen des Antragenden, daß der Antragsgegner sich zur Zahlung eines Betrages abstrakt verpflichten solle. Daß diese Voraussetzung bei dem Girovertrag vorliegt, ist wohl unzweifelhaft. Denn mit dem Girovertrag erstrebt der Kunde doch gerade, daß die Bank die für ihn bei ihr eingehenden Beträge und Überweisungen schulden solle.

2. Nach § 147 BGB muß grundsätzlich jedes Angebot sofort angenommen werden. Das nach der hier behandelten Theorie in dem Girovertrag liegende Schuldversprechensangebot wird aber erst später, jeweils beim Eingange von Einzahlungen oder Überweisungen für den Kunden, angenommen. Von der in § 147 enthaltenen Vorschrift gibt es jedoch Ausnahmen. So ist in § 148 BGB bestimmt, daß das Angebot in den Fällen nicht sofort angenommen werden muß, wenn der Antragende für die Annahme des Antrages eine Frist bestimmt hat. Außerdem kann der Grundsatz der sofortigen Annahme dann nicht angewendet werden, wenn der Antrag unter einer Bedingung gestellt ist, was ohne weiteres zulässig ist.

Die in § 148 BGB genannte Ausnahme paßt auf den vorliegenden Tatbestand nicht. Denn der Bank ist nicht eine Frist eingeräumt, innerhalb deren sie das Angebot annehmen oder ablehnen könnte. Die Bank kann vielmehr bis zum Eingang einer Einzahlung oder Überweisung das Angebot nach dem Willen des Kunden noch gar nicht annehmen, da seine Höhe erst durch diese bestimmt wird. Wenn aber eine Einzahlung oder Überweisung eingegangen ist, soll der Antragsgegner den Antrag nach dem Willen des Antragenden sofort annehmen. Die Eigenart des nach dieser Theorie in dem Girovertrag liegenden Angebotes besteht also nicht darin, daß dem Antragsgegner eine bestimmte Frist zur Annahme des Angebotes gegeben wäre.

Das Angebot ist jedoch b e d i n g t. Schon mit seiner Abgabe bindet es den Antragenden, aber erst bei dem Eintritt zukünftiger ungewisser Ereignisse, nämlich dem Eingang von Einzahlungen und Überweisungen, wird es wirksam, d. h. kann es angenommen werden.

Da unzweifelhaft auch ein Angebot unter einer Bedingung abgegeben werden kann, bestehen keine Bedenken deswegen, weil das Angebot des Überweisungsempfängers entgegen dem Grundsatz der sofortigen Annahme erst in einem späteren Zeitpunkt angenommen werden kann.

3. Nach der hier behandelten Theorie ist die Annahme des in dem Girovertrag liegenden Schuldversprechensangebotes in der Gutschrift enthalten. Auch die Annahme ist grundsätzlich eine empfangsbedürf-

tige Willenserklärung, da sie einem anderen gegenüber abzugeben ist. Sie wird daher grundsätzlich erst mit ihrem Zugang bei dem Antragenden wirksam (§ 130 BGB). Der Zugang und damit das Wirksamwerden der Annahme müßten danach in dem Zugang der Gutschriftanzeige liegen. Da nach dieser Theorie aber das Schuldversprechen schon mit der Vornahme der Gutschrift wirksam werden soll, wird von den Vertretern dieser Theorie § 151 BGB angewandt. Nach dieser Vorschrift braucht die Annahme eines Vertragsangebotes dem Antragenden gegenüber nicht erklärt zu werden, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat[81]). Nun steht es aber fest, daß alle Banken auf Grund des Girovertrages verpflichtet sind, ihren Kunden Mitteilung von den vorgenommenen Gutschriften zu machen und daß sie dies auch fast ausnahmslos tun[82]). Auch haben die Bankkunden weder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken noch in anderer Form auf diese Gutschriftanzeigen verzichtet[83]). Es spricht daher alles dagegen, daß nach der Verkehrssitte eine Annahmeerklärung nicht zu erwarten sei, oder daß der Bankkunde auf sie verzichtet habe. Denn wenn Verkehrssitte und Antragender eine Erklärung der Vertragsannahme nicht verlangen, erscheint es ganz natürlich, daß sie überhaupt auf eine Mitteilung über die Vertragsannahme keinen Wert legen. Die an sich mögliche Konstruktion, daß nach Verkehrssitte und Willen des Antragenden die Vertragsannahme im rechtlichen Sinne nicht zu erklären sei, daß sie aber trotzdem mitgeteilt werden müssen, erscheint wenig natürlich und deshalb sehr bedenklich[84]).

Die Theorien des selbständigen Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses müssen, wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, mit nicht nachprüfbaren Unterstellungen und zum Teil künstlichen Konstruktionen arbeiten. Sie erscheinen daher wenig befriedigend.

---

81) Hier entsteht also dieselbe Frage wie bei der anderen oben S. 41, 42 erörterten Theorie.

82) Vgl. Gerichtliches Gutachten der Industrie- u. Handelskammer Berlin 16007/24: „Im Bankwesen ist es allgemein üblich, die Kontoinhaber von jeder für sie eingegangenen Zahlung zu benachrichtigen . . .", (Mitteilungen der Ind. u. Hand. Kamm. Berlin 1924 S. 242).

83) Vgl. oben S. 41.

84) Vgl. oben S. 41, 42.

II. Die Theorien, nach denen die Einzelüberweisung durch ein besonderes auf die Einzelüberweisung gerichtetes Rechtsgeschäft zu erklären ist, das in dem Girovertrag enthalten und mit diesem abgeschlossen ist.

§ 6

Vorweggenommenes, „latentes", „allgemeines" und bedingtes Schuldversprechen.

I. 1. Dehrmann[85]) lehnt die Annahme eines selbständigen Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses für die einzelne Überweisung ab und spricht von einem „vorweggenommenen Schuldversprechen": „Das Schuldversprechen selbst gibt die Bank dem Überweisungsempfänger ab. Nach BGB § 780 ist dazu ein Vertrag zwischen beiden erforderlich. Dieser ist bereits in dem Girovertrag enthalten, den der Überweisungsempfänger, der ja gleichfalls Girokunde ist, mit der Girobank abgeschlossen hat. Denn in dem Girovertrag verpflichtet sich einerseits die Bank, für alle eingehenden Zahlungen und Überweisungen dem empfangenden Kunden ein abstraktes Schuldversprechen abzugeben und ihn zu diesem Zweck durch Gutschrift zu erkennen; und letzterer verpflichtet sich, das Schuldversprechen anzunehmen. Durch diese Vereinbarung im Girovertrage sind Girobank und empfangender Kunde übereingekommen, daß es sich erübrigen soll, daß die Bank in jedem einzelnen Fall dem Kunden erst eine Schuldversprechensofferte machen und daß dieser sie besonders annehmen soll. Es soll genügen, daß die Bank das Schuldversprechen nach außen hin durch die Gutschrift kundtut. Daß solche vorweggenommenen Vereinbarungen durchaus zulässig sind, zeigt ein Vergleich z. B. mit der Lehre vom antizipierten Besitzkonstitut. Bei diesem wird auch schon vorher das Besitzverhältnis[86]) nach BGB § 868 vereinbart, bevor der Besitz erlangt ist; so daß es nur noch erforderlich ist, daß dieses Besitzverhältnis nach Erlangen des Besitzes äußerlich kundgetan wird. Nur ist es bei allen vorweggenommenen Vereinbarungen erforderlich, daß die Willens-

---

5) S. 24.

86) Diese Ausführungen Dehrmanns sind etwas ungenau: man spräche insbesondere besser von einem Besitzmittlungsverhältnis.

übereinstimmung noch besteht, wenn eine Partei allein handelt, d. h. wenn bei der Girozahlung die Bank die Gutschrift vornimmt. Für das Zustandekommen der Gutschrift genügt also allein die Gutschrift, da die Willensübereinstimmung solange besteht, als der Girovertrag läuft. Die Gutschrift ist also bei der einzelnen Überweisung die Verkörperung des Schuldversprechens, dessen Annahme bereits im Girovertrag enthalten ist. Sie allein begründet somit die Forderung des Überweisungsempfängers gegen die Girobank."

Diese Ausführungen sind nicht völlig frei von Widerspruch. Einerseits spricht Dehrmann von einem vorweggenommenen Rechtsgeschäft und davon, daß der Schuldversprechensvertrag in dem Girovertrag enthalten sei. Danach müßte also — wie bei der vorweg genommenen Übereignung oder Abtretung — angenommen werden, daß die dingliche Einigung für das in der Einzelüberweisung liegende Schuldversprechen schon mit dem Abschluß des Girovertrages zustandegekommen sei, so daß es später nur noch des Hinzukommens eines äußeren Umstandes bedürfe, nicht aber mehr einer besonderen Willenserklärung und insbesondere eines Angebotes oder einer Annahme des Vertrages. Mit dieser Auffassung stehen aber die Ausführungen in Widerspruch, nach denen sich die Bank in dem Girovertrag erst zur Abgabe k ü n f t i g e r Schuldversprechen und der Kunde zur Annahme derselben verpflichte.

Aus den übrigen Ausführungen Dehrmanns muß jedoch geschlossen werden, daß er an eine Verpflichtung zur Abgabe künftiger Schuldversprechen in Wirklichkeit nicht denkt, daß er vielmehr die Überweisung durch ein echtes vorweggenommenes Schuldversprechen erklären will.

2. Die sogenannten „antizipierten" Rechtsgeschäfte haben sich nur an Verfügungen und zwar an Rechtsübertragungsgeschäften herausgebildet, im wesentlichen also bei der Übereignung, der Forderungsabtretung und der Besitzvermittlung[87])[88]). Typisch für die vorweggenommenen Rechtsgeschäfte ist daher, daß es sich bei ihnen um

87) Vgl. Siebert, Treuhandverhältnis S. 125—142.

88) Da die befreiende Schuldübernahme von der h. M. als Verfügung angesehen wird, kann auch sie dazu gerechnet werden. Eine vorweggenommene Schuldübernahme, d. h. die Übernahme künftiger Schulden ist zulässig (vgl. Staudinger Einl. vor § 414, Anm. 1 c zu § 414).

Rechtsgeschäfte handelt, die nur beim Vorliegen bestimmter rechtlicher Voraussetzungen möglich sind und daß diese Voraussetzungen bei dem Abschluß dieser Rechtsgeschäfte noch nicht vorliegen, daß z. B. bei der vorweggenommenen Übereignung der Übereignende noch nicht Eigentümer der Sache oder bei der vorweggenommenen Abtretung der Abtretende noch nicht Gläubiger der Forderung ist. Da es in diesen Fällen an einer rechtlichen Voraussetzung fehlt, ist es rechtlich unmöglich, daß ein derartiges Rechtsgeschäft mit sofort eintretender Wirkung abgeschlossen werden kann. Die mit dem vorweggenommenen Geschäft bezweckte Rechtswirkung kann daher nicht schon mit dem Zustandekommen des Geschäftes, sondern erst dann eintreten, wenn das bis dahin noch fehlende rechtliche Erfordernis hinzugekommen ist.

Bei dem nach der Ansicht Dehrmanns in dem Girovertrag liegenden Schuldversprechen ist die Rechtslage jedoch anders. Ein Schuldversprechensvertrag ist keine Verfügung und kein Rechtsübertragungsgeschäft. Zur Abgabe eines Schuldversprechens bedarf es keiner besonderen rechtlichen Voraussetzung. Jeder Vollgeschäftsfähige kann jederzeit mit sofortiger Wirkung ein Schuldversprechen abgeben. Daß beim Abschluß des Girovertrages nicht Schuldversprechen mit sofortiger Wirkung abgegeben werden, liegt nicht daran, daß sie rechtlich noch nicht abgegeben werden könnten. Ursache dafür ist vielmehr, daß die Beweggründe für diese Schuldversprechen, nämlich die wirtschaftlichen und tatsächlichen Vorgänge, in der Zukunft liegen und deshalb im einzelnen noch unbestimmt sind.

Die nach der Auffassung Dehrmanns in dem Girovertrag liegenden Schuldversprechen entsprechen daher nicht den Tatbeständen der „vorweggenommenen Rechtsgeschäfte". Die von Dehrmann für richtig gehaltene Rechtslage kann jedoch als bedingtes Schuldversprechen charakterisiert werden[89]).

II. Nach Bachmann[90]) enthält der Girovertrag „ein latentes abstraktes Schuldversprechen der Bank an ihren Kunden, welches sich auf alle künftigen Girofälle erstreckt. Es schlummert so lange,

89) Vgl. unten S. 53 ff.
90) S. 18.

bis die von den Parteien für seine Wirksamkeit verabredete Bedingung, nämlich die Gutschrift, eingetreten ist, und durch Benennung des bisher offengelassenen Betrages das latente Schuldversprechen auf einen bestimmten Fall konkretisiert wird. Die Wirkung der Gutschrift ist also eine konstitutive, da sie dem im Girovertrag enthaltenen abstrakten Schuldversprechen zur Wirksamkeit verhilft. Sie ist eine Willenserklärung der Bank, durch die diese erklärt, den gutgeschriebenen Betrag giromäßig, d. h. so wie es der Girovertrag vorsieht, zu schulden und einen etwaigen Widerruf des Zahlenden nicht mehr zu berücksichtigen."

Auch diese Ausführungen enthalten einen Widerspruch. Denn wenn das Schuldversprechen schon mit dem Girovertrag vollkommen abgeschlossen ist, kann die Gutschrift nicht mehr die Abgabe eines Schuldversprechens bedeuten, nämlich die Willenserklärung der Bank, daß sie den gutgeschriebenen Betrag schulden wolle. Aus den gesamten Ausführungen Bachmanns geht jedoch hervor, daß er dies auch eigentlich nicht gemeint hat, daß nach seiner Ansicht vielmehr Angebot und Annahme des Schuldversprechensvertrages bereits in dem Girovertrag liegen.

Bachmann bezeichnet dieses Schuldversprechen lediglich als „latent", er verzichtet daher auf eine rechtliche Charakterisierung. Wie aus den unten, unter V, gemachten Ausführungen hervorgeht, stellen die Rechtsverhältnisse, wie sie von ihm gesehen werden, bedingte Schuldversprechen dar. Bachmann spricht — in den oben wiedergegebenen Ausführungen — ja selbst einmal davon, daß die Gutschrift eine Bedingung sei.

III. Auch Schlichting[91]), Roloff[92]) und Graef[93]) erklären die Giroüberweisung dadurch, daß die Bank in dem Girovertrag ein Schuldversprechen abgebe, die Beträge, die sie gutschreiben werde, schulden zu wollen. Die nähere Bestimmung dieses Schuldversprechens erfolge durch die jeweiligen Gutschriften der Bank. Die Gutschrift stellt danach kein selbständiges Rechtsgeschäft mehr dar, sondern nur noch eine Rechtshandlung, „eine nicht rechtsgeschäftliche Wil-

91) S. 40.
92) S. 16.
93) S. 29.

lenserklärung"[94]). Diese Theorie wird von Schlichting[95]) und Graef[96]) als die des allgemeinen Schuldversprechens bezeichnet. Eine weitere rechtliche Charakterisierung nehmen diese Schriftsteller jedoch nicht vor.

IV. Auch Grusewski beurteilt die Rechtslage grundsätzlich so wie die bisher in diesem Paragraphen genannten Schriftsteller[97]): „Durch den Girovertrag verpflichtet sich die Bank unmittelbar dem Überweisungsempfänger gegenüber, ihm die Beträge, die sie in Ausführung eines Überweisungsauftrages eines anderen Kunden auf seinem Konto gutschreibt, von der Gutschrift ab zu schulden. ... Das im Girovertrag begründete Schuldversprechen der Bank erlangt jedoch erst mit der jeweiligen Gutschrift volle Wirkung..."

Grusewski geht jedoch einen Schritt weiter und charakterisiert diese Auffassung nun als die eines bedingten Schuldversprechens: „Die Gutschrift ist mithin im Verhältnis der Bank zum Empfänger die Bedingung für die volle Wirksamkeit des Forderungsrechtes des Empfängers auf den jeweils gutgebrachten Betrag. Auf ein bloßes Wollen ist die Bedingung nicht abgestellt, sondern nur auf ein, allerdings dem Willen der Bank unterworfenes Tun"[98]).

V. In der Tat erscheint es am zutreffendsten, die hier erörterte Auffassung als die eines bedingten Schuldversprechens zu charakterisieren. In dem Girovertrag liegen danach endgültige Schuldversprechensverträge und nicht nur die Verpflichtung zur Abgabe künftiger Schuldversprechen. Eine spätere zum Zustandekommen der Schuldversprechensverträge notwendige Vertragserklärung ist daher nicht mehr erforderlich. Diese Schuldversprechen weisen jedoch zwei Besonderheiten auf. 1. Die Höhe der einzelnen Schuldversprechen ist bei ihrem Zustandekommen noch unbestimmt und 2. werden die Schuldversprechen noch nicht sofort und in jedem Falle wirksam; ihre Wirkung hängt vielmehr von in der Zukunft liegenden ungewissen Ereignissen, also von Bedingungen ab. Die Höhe der einzel

94) Roloff S. 17.
95) S. 37.
96) A. a. O.
97) S. 55 f.
98) Grusewski S. 55 f.

nen Schuldversprechen soll von der Bank bestimmt werden und zwar durch die Gutschrift. Und erst mit dieser Bestimmung sollen die Schuldversprechen wirksam werden. Diese Bestimmung und damit das Wirksamwerden der Schuldversprechen sollen jedoch erst in dem Fall und dann geschehen, wenn künftig Einzahlungen oder Überweisungen zugunsten des Kunden bei der Bank eingehen. In der Gutschrift liegt danach also sowohl die Bestimmung der Höhe der einzelnen Schuldversprechen als auch der Eintritt des ungewissen zukünftigen Ereignisses, von dem die Rechtswirkung der Schuldversprechen abhängig gemacht worden war.

Die Höhe der Schuldversprechen wird nicht durch die für den Kunden eingehenden Einzahlungen oder Überweisungen bestimmt, denn die Schuldversprechen haben nicht unmittelbar diese, sondern nur die gutgeschriebenen Beträge zum Gegenstand. Und auch das ungewisse zukünftige Ereignis,die Bedingung, liegt nicht in dem Eingang von Einzahlungen oder Überweisungen für den Kunden, denn die Wirkung der Schuldversprechen tritt nicht schon in diesem Augenblick, sondern erst mit der Vornahme der Gutschrift ein.

Daraus, daß die Höhe des Schuldversprechens bei dessen Abgabe nicht bestimmt ist, lassen sich Bedenken nicht herleiten. Denn es ist genügend bestimmbar. Die Bestimmung ist nicht in das Belieben des Versprechenden, der Bank, gestellt. Diese ist vielmehr fest gebunden. Sie hat die Höhe der Schuldversprechen nach den eingehenden Einzahlungen und Überweisungen zu bestimmen.

Diese Theorie ist in sich folgerichtig und fehlerfrei. Sie arbeitet nicht mit irgendwelchen nicht nachprüfbaren Unterstellungen oder künstlichen Konstruktionen. Ihre große Einfachheit erscheint gegenüber allen anderen Theorien als ein großer Vorzug. Ob sie jedoch als die richtige Erklärung der Giroüberweisung gelten kann, hängt davon ab, ob die beiden Grundlagen, von denen sie ausgeht, zutreffend sind, ob nämlich der Anspruch des Überweisungsempfängers nach dem Willen der Beteiligten bereits mit der Vornahme der Gutschrift entstehen soll, und ob die Bank sich bereits mit dem Abschluß des Girovertrages hinsichtlich der später gutzuschreibenden Beträge verpflichten will. Auf diese grundlegenden Fragen wird unten im 3. Abschnitt eingegangen werden.

III. Die Theorie, nach der die Einzelüberweisung durch den allgemeinen Girovertrag als solchen, ohne Zuhilfenahme eines der gesetzlichen Schuldverhältnisse zu erklären ist.

§ 7

Die Ansicht von W. O. Schoele.

W. O. Schoele[99]) erblickt in dem Girovertrag einen Vertrag eigener Art, der nicht einmal als Kombinationstyp der gesetzlich geregelten Schuldverhältnisse charakterisiert werden könne. Die nach seinem Inhalt von der Bank vorzunehmenden Gutschriften seien im Gegensatz zu sonstigen Buchungen rechtserzeugend. Diese rechtserzeugende Kraft der Gutschriften beruhe nicht auf einem eigenen, auf der Grundlage des Girovertrages besonders abgeschlossenen oder in dem Girovertrag enthaltenen Rechtsgeschäft, sondern unmittelbar auf dem allgemeinen Girovertrag als solchem, in dem die Parteien den Gutschriften rechtsbegründende Kraft zuerkannt hätten. Rechtsgrund für den Anspruch des Überweisungsempfängers ist danach also weder ein Schuldversprechen noch ein Vertrag zugunsten Dritter noch irgendein anderes der gesetzlichen Schuldverhältnisse. Rechtsgrund ist vielmehr nur der allgemeine Girovertrag als solcher.

Mit den oben unter Ziffer II dargestellten Theorien hat die Ansicht von Schoele also das gemeinsam, daß Einzelüberweisung und Gutschrift nicht durch ein selbständiges Rechtsgeschäft erklärt werden. Von diesen Theorien unterscheidet sich die Ansicht von Schoele jedoch dadurch, daß nach ihr Einzelüberweisung und Gutschrift darüber hinaus auch nicht durch ein in dem Girovertrag liegendes und mit ihm abgeschlossenes besonderes Rechtsgeschäft, etwa einem Schuldversprechen, erklärt werden können[100]).

---

99) S. 54, 25 ff.

100) Schoele meint (S. 28), daß mit der von ihm „gegebenen Erklärung der rechtlichen Vorgänge bei einer Überweisung die herrschende Rechtsprechung und die maßgebenden Vertreter des Schrifttums im wesentlichen übereinstimmten". Das ist jedoch unzutreffend. Nicht die Schoelesche Erklärung der Einzelüberweisung, sondern nur sein Ergebnis, nämlich daß die Gutschrift rechtsbegründend sei, entspricht der Meinung, die man als die herrschende ansehen kann. Die von Schoele genannten Entscheidungen und Schriftsteller erklären die Einzelüberweisung entweder durch besondere, allerdings in dem Girovertrag liegende

Dieser Ansicht Schoeles kann nicht beigetreten werden. Denn sie bedeutet nichts anderes als einen Verzicht auf eine durchaus mögliche und daher notwendige rechtliche Charakterisierung.

Schoele führt zur Begründung seiner Theorie zweierlei an[101]): 1. Es entspreche nicht der Bedeutung der Gutschrift und dem Wesen des Giroverhältnisses, in der Einzelüberweisung und der Gutschrift einen besonders abgeschlossenen und von dem Girovertrag isolierten Vertrag zu sehen. Aus diesem Grunde seien die oben in der I. Gruppe erörterten Theorien (selbständiger Vertrag zugunsten Dritter, selbständiges Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis) abzulehnen. 2. Die Einzelüberweisung könne aber auch nicht durch ein in dem Girovertrag liegendes und in ihm abgeschlossenes auf die Einzelüberweisungen gerichtetes Rechtsgeschäft erklärt werden, da auch die Einzelüberweisung, ebenso wie nach Schoele der Girovertrag, ein eigenartiger rechtlicher Vorgang sei, der in die von dem Gesetz geregelten Schuldverhältnisse nicht eingegliedert werden könne. Deshalb könne auch den oben in der II. Gruppe erörterten Theorien nicht beigetreten werden.

Auf den ersten von Schoele angeführten Grund wird unten im 3. Abschnitt eingegangen werden. Hier sei einmal davon ausgegangen, daß dieser Grund zutrifft. In diesem Falle ist Schoele insofern zuzustimmen, als die Giroüberweisung nicht durch ein selbständiges Rechtsgeschäft erklärt werden kann. Dieser Umstand kann jedoch nicht die weitere Folgerung Schoeles rechtfertigen, daß die Giroüberweisung überhaupt nicht durch ein, und sei es auch in dem

---

Rechtsgeschäfte (z. B. Stampe im Archfziv. Praxis Bd. 107 S. 301, Grusewski S. 45 ff., Schlichting S. 40), oder sie stellen nur die Rechtswirkung der Gutschrift dar, ohne sie erklären und begründen zu wollen, (z. B. RGZ 54 S. 331, 114 S. 143. OLG Hamburg in LZ 1924 S. 137 [vgl. dazu Dehrmann S. 28], Klausing, Zahlung durch Wechsel und Scheck S. 54*, wo in anderem Zusammenhang lediglich gesagt ist, die beiden uralten Formen mittelbarer Zahlung, die Skontration und die Girozahlung, beruhten bis heute im wesentlichen auf Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte in Verbindung mit Vereinbarungen der am Zahlungsgeschäft beteiligten Personen). Die Theorie Schoeles, daß die Einzelüberweisung weder durch ein auf der Grundlage des Girovertrages abgeschlossenes selbständiges Rechtsgeschäft noch durch ein in dem Girovertrag enthaltenes und mit diesem abgeschlossenes Rechtsgeschäft erklärt werden könne, wird offenbar nur noch von Kämpfer vertreten. Die Ansicht von Kämpfer kommt jedoch zu einem wesentlich anderen Ergebnis als die Schoelesche Theorie und wird auch von Schoele selbst abgelehnt; Vgl. oben S. 13.

101) S. 30)

Girovertrag enthaltenes, gesetzliches Schuldverhältnis erklärt werden könne.

Es ist gewiß richtig, daß tatsächliche Vorgänge nicht in die von dem Gesetz aufgestellten und geregelten Schuldverhältnisse eingegliedert werden dürfen, wenn sie den wesentlichen Voraussetzungen dieser Schuldverhältnisse nicht entsprechen. Eine Einzwängung tatsächlicher Vorgänge in für sie nicht passende gesetzliche Vertragstypen muß entweder dazu führen, daß die tatsächlichen Vorgänge eine ihnen nicht gerecht werdende rechtliche Beurteilung erfahren, oder dazu, daß die von dem Gesetz geregelten Vertragstypen in willkürlicher Weise, nämlich wie es gerade der jeweils vorliegende Fall notwendig erscheinen läßt, in ihren Voraussetzungen und ihrem Charakter geändert werden. Eine Eingliederung tatsächlicher Vorgänge in die gesetzlichen Vertragstypen ist daher nicht zulässig, wenn sie nur mit derartigen Nachteilen möglich ist.

Dieser Grundsatz darf jedoch nicht dazu führen, daß in allen den Fällen von vorneherein auf den Versuch verzichtet wird, tatsächliche Vorgänge in die gesetzlichen Schuldverhältnisse einzugliedern, in denen erstere der allgemeinen und häufigsten Form dieser Schuldverhältnisse nicht entsprechen. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen, welche Merkmale eines Lebensverhältnisses, das unter ein gesetzliches Schuldverhältnis fällt, nur nebensächlich sind und deshalb nicht gegeben zu sein brauchen, und welche tatsächlichen Merkmale für ein gesetzliches Schuldverhältnis wesentlich sind, also für die gesetzliche Regelung maßgebend waren und deshalb in jedem Falle vorliegen müssen.

Wenn ein tatsächlicher Vorgang, der der typischen Form des in Frage kommenden gesetzlichen Schuldverhältnisses nicht entspricht, trotzdem dessen wesentliche Voraussetzungen erfüllt, so muß dieser Vorgang rechtlich als das entsprechende gesetzliche Schuldverhältnis charakterisiert werden.

Eine Methode, die in derartigen Fällen eine rechtliche Charakterisierung nicht vornimmt, muß abgelehnt werden. Denn es ist doch gerade die Aufgabe der Rechtswissenschaft und auch der Rechtsanwendung, die tatsächlichen Vorgänge des Lebens in das System des Rechtes einzuordnen, sie nach den Gesichtspunkten zu scheiden, die für das Recht und den Gesetzgeber maßgebend waren bei der Schaf

fung und Regelung der einzelnen Rechtsinstitute, und sie nach ihrem Inhalt und ihrer Funktion in diese einzugliedern. Nur auf diese Weise ist es möglich, festzustellen, welches Recht für die Unzahl der einzelnen Vorgänge des Lebens gilt (der einzelne konkrete Vorgang wird vom Gesetz nicht geregelt, jede gesetzliche Regelung betrifft ja nur einen allgemeinen abstrakten Tatbestand). Es gibt tatsächliche Vorgänge, die in das System des Rechtes nicht eingegliedert werden können. In diesen Fällen darf eine rechtliche Charakterisierung im Sinne der gesetzlichen Rechtsinstitute nicht vorgenommen werden. In allen den Fällen aber, wo eine solche möglich ist, muß sie erfolgen.

In dem hier zu beurteilenden Tatbestand, der Überweisung, ist eine solche Charakterisierung selbst dann möglich, wenn man, wie Schoele, die Einzelüberweisung nicht durch ein selbständiges von dem Girovertrag getrenntes Rechtsgeschäft erklären möchte. Die Ausführungen oben in § 6 haben gezeigt, daß die Überweisung in diesem Fall durch ein in dem Girovertrag liegendes und mit diesem abgeschlossenes bedingtes Schuldversprechen befriedigend erklärt werden kann.

Die Theorie Schoeles muß daher abgelehnt werden.

2. Abschnitt.

Die Auffassung, nach der der Anspruch des Überweisungsempfängers erst in einem Zeitpunkt entsteht, der nach der Vornahme der Gutschrift liegt.

§ 8

Die Ansicht von Grunsfeld, Koch, von Canstein und Oberlandesgericht Dresden (JW 1933/2528).

Nach den oben in dem 1. Abschnitt dargestellten Theorien entsteht der Anspruch des Überweisungsempfängers im Augenblick der Vornahme der Gutschrift. Dieses Ergebnis wird jedoch, wie insbesondere wieder die Auseinandersetzung Koch-Rospatt[1]) zeigt, entschieden als unrichtig bekämpft. Die Vertreter der Gegenmeinung sind der Ansicht, daß nach dem Willen der Beteiligten, vor allem der Bank, das Recht des Gutschriftempfängers in einem späteren, mit der Gutschriftanzeige zusammenhängenden Zeitpunkt entstehen soll, und bauen auf diese Voraussetzung ihre Erklärung der Giroüberweisung auf. Ob diese Voraussetzung richtig ist, wird unten im 3. Abschnitt untersucht werden.

I. Grunsfeld[2]) ist der Auffassung, daß sich die Bank erst mit der Absendung der Anzeige verpflichtet wissen wolle. Nach seiner Ansicht stellt die Gutschriftanzeige das Angebot zum Abschluß eines Schuldversprechensvertrages dar, denn die Gutschriftanzeige sei nichts anderes als die Bekundung des Willens der Bank, den gutgeschriebenen und angezeigten Betrag schulden zu wollen. Das in der Gutschriftanzeige liegende Angebot werde gemäß § 151 BGB stillschweigend angenommen. Denn es bestehe eine Verkehrsauffassung,

1) Vgl. Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 164, 324 ff., 388.
2) Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 146.

nach der Verträge mit einer Bank durch widerspruchslose Hinnahme von Mitteilungen der Bank zustandekämen. Die Anzeige der Bank zusammen mit ihrer widerspruchslosen Hinnahme bildeten die Grundlage des aus § 780 BGB und § 350 HGB folgenden Anspruches des Überweisungsempfängers.

Diese Theorie ist in sich fehlerfrei. Es stehen ihr jedoch zwei Bedenken entgegen. Es fragt sich nämlich, ob nach der Absendung der Gutschriftanzeige von seiten der Bank zur Entstehung des Anspruches des Gutschriftempfängers überhaupt noch eine Annahme nötig ist, oder ob der Empfänger sich nicht schon mit dem Abschluß des Girovertrages zur Annahme sämtlicher gutzuschreibender Beträge verpflichtet hat. Diese Frage deckt sich nicht völlig mit der ebenfalls unten im 3. Abschnitt zu behandelnden Frage, ob die Giroüberweisung überhaupt durch ein selbständiges Rechtsgeschäft erklärt werden kann. Denn auch bei der Annahme eines selbständigen Rechtsgeschäftes entsteht nach den Vertretern dieser Theorien der Anspruch des Überweisungsempfängers in jedem Falle, ohne daß der Empfänger die Möglichkeit hätte, den überwiesenen Betrag auszuschlagen. Nach der Theorie Grunsfelds jedoch muß der Empfänger die Gutschrift erst annehmen oder ausschlagen. Er hat also danach die Möglichkeit, einer Gutschrift zu widersprechen. Es erscheint jedoch sehr fraglich, ob dies rechtens ist.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Reihe von Banken, so z. B. der Reichsbank[3]), und auch — für den Postüberweisungsverkehr — in der Postscheckordnung[4]) ist die Zurückweisung einer Gutschrift ausdrücklich für unzulässig erklärt. Auch die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken besonders hervorgehobene Unwiderruflichkeit der den Banken in dem Girovertrag erteilten Inkassoermächtigung[5]) deutet darauf hin, daß der Kunde nicht die Möglichkeit haben soll, Gutschriften zurückzuweisen.

Eine derartige Möglichkeit würde zudem zu großen Unsicherheiten im Bankverkehr führen. Die Bank könnte bei neuen Überweisungsaufträgen des Empfängers einer Gutschrift nie wissen, wie

3) Allg. Best. über d. Verkehr mit d. Reichsbank IV Z. 15 Abs. V.
4) § 4 Postscheckordnung vom 16. XII. 1927.
5) Vgl. die von der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe-Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes herausgegebenen Allg. Gesch. Bed. Ziffer 4 Abs. I.

groß das Guthaben des Kunden ist. Außerdem müßte sie bei einer Zurückweisung einer Gutschrift die Überweisung wieder zurück gehen lassen. Eine solche Unsicherheit ist dem Wesen des Giroverkehres fremd.

Die Unmöglichkeit eines Widerspruches verstößt nicht gegen den nach dem geltenden Recht bestehenden Grundsatz, daß niemanden gegen seinen Willen ein Vermögensstück einseitig aufgezwungen werden kann, denn der für den Kunden durch das Tätigwerden der Bank entstehende Anspruch beruht ja auf dem von dem Kunden mit der Bank abgeschlossenen Girovertrag, er beruht also letztlich auf seinem eigenen generell erklärten Willen.

Daß der Kunde der Bank gegenüber einen ihm gutgebrachten Betrag nicht zurückweisen kann, bedeutet auch nicht, daß er die Gutschrift und die Banküberweisung seinem Schuldner gegenüber als Erfüllung hinnehmen müsse. Die Frage, ob der Kunde eine Gutschrift zurückweisen kann, berührt nur sein Verhältnis zur Bank. Seine Beziehungen zu seinen Gläubigern bleiben dadurch unberührt. Es ist durchaus möglich, daß der Kunde die Gutschrift zu seinen Gunsten der Bank gegenüber gelten lassen muß, daß aber die Schuld seines Schuldners durch diese Überweisung nicht getilgt wird, dann nämlich, wenn ihm die Zahlung durch Überweisung nicht gestattet war. Diese beiden Fragen sind daher auseinanderzuhalten[6]).

Ein zweites Bedenken, das gegen die Theorie Grunsfelds spricht, besteht darin, daß der Zeitpunkt der stillschweigenden Annahme oft zweifelhaft ist. Auch wenn der Tatbestand des § 151 BGB vorliegt, kommt der Vertrag noch nicht mit dem Zugang des Angebotes zustande. Auch in diesem Falle bedarf es einer besonderen Annahme des Angebotes, diese braucht nur nicht dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden. Der Antragsgegner ist auch nicht verpflichtet, sich sofort bei dem Zugang des Angebotes über Annahme oder Ablehnung zu entscheiden. Ihm steht vielmehr eine, je nach den Umständen verschieden lange, Frist zur Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung zur Verfügung. Dies bedeutet, daß der Zeitpunkt der Annahme und damit des Zustandekommens des Schuldversprechens sogar in dem Falle ganz ungewiß ist, wenn das

6) Vgl. OLG Dresden in JW. 1935 S. 2559.

konkludente Handeln des Kunden, durch das die Annahme erklärt wird, in einem positiven Tun besteht[7]). Dieses konkludente Handeln kann jedoch auch in einem Stillschweigen bestehen. Grunsfeld sagt mit Recht, daß es einen Grundsatz gebe, nach dem Verträge mit einer Bank durch widerspruchslose Hinnahme von Mitteilungen der Bank an den Kunden zustandekämen. Wenn in diesem Fall der Vertrag durch Stillschweigen des Kunden abgeschlossen wird, ist der Zeitpunkt dieses Abschlusses noch zweifelhafter, da auch in diesem Fall dem Kunden erst noch eine, je nach den Umständen verschieden lange, Frist zum Widerspruch gewährt werden, und weil vielleicht[8]) außerdem auch noch der Zeitpunkt abgewartet werden muß, bis zu dem ein Widerspruch bei der Bank hätte eingehen können.

Die Ansicht von Grunsfeld hat also den erheblichen Nachteil, daß der Zeitpunkt, in dem der Anspruch des Überweisungsempfängers entsteht, nicht klar und eindeutig und nicht einheitlich ist.

II. Die Ansicht Grunsfelds wird auch, wenn auch in einer weniger ausführlich dargelegten Weise, von einigen anderen vertreten.

So hat das OLG Dresden in der in JW 1933 S. 2528 veröffentlichten Entscheidung die Ansicht ausgesprochen, daß die Bank mit der Gutschriftanzeige ein Schuldversprechen abgebe und daß dieses erst mit der Zustellung wirksam werde, denn es bedürfe des Einverständnisses des Überweisungsempfängers. In der Anlegung eines Kontos könne ein solches Einverständnis nicht erblickt werden[9]).

Auch von Canstein[10]) ist der Ansicht, daß die Gutschrift allein ein Recht des Überweisungsempfängers noch nicht begründe, daß solange als die Mitteilung der Buchung („Avis") seitens der Bank an den neuen Gläubiger nicht zugestellt sei, diesem gegenüber kein verbindlicher Rechtsakt gesetzt sei. Konstitutiv wirke erst die Zustellung des Avis, weil erst hierdurch die Erklärung der Bank wirksam werde. Von Canstein scheint — im Gegensatz zu den anderen Vertretern der hier behandelten Auffassung— dieses Ergebnis auch

7) Solange die Annahme nur „ein reines Internum der Psyche" bleibt, ist sie noch ohne Rechtswirkung, Staudinger Anm. 1 zu § 151.

8) Warneyer Anm. IV zu § 151.

9) Derselben Ansicht ist offenbar das RG in JW 1892 S. 484; vgl. dazu Hildebrandt in JW 1933 S. 2528 Anm.

10) ZHR 60. Bd. S. 168 Anm.

aus konstruktiven Gründen für notwendig zu halten und nicht nur deshalb, weil es dem Willen der Parteien entspreche.

Auch Heinichen[11]) und das Reichsgericht in der in Holdheims Monatsschrift 1914 S. 152 veröffentlichten Entscheidung vertreten die Auffassung, daß die Bank erst mit der Gutschriftanzeige ein abstraktes Schuldversprechen abgebe.

Da jedoch nach all diesen Theorien das Schuldversprechen der Bank als Vertrag erst noch von dem Empfänger — stillschweigend — angenommen werden müßte, stehen ihnen die Bedenken entgegen, die auch gegen die Ansicht Grunsfelds sprechen (vgl. oben S. 59 ff.).

III. Koch[12]) ist der Ansicht, es handele sich bei der Gutschriftanzeige um ein Schuldanerkenntnis im Sinne von § 781 BGB. Sie begründe eine selbständige Verpflichtung der Bank. Diese habe den ihr erteilten Überweisungsauftrag dann ordnungsgemäß ausgeführt, wenn sie die Gutschriftanzeige an den Begünstigten abgesandt habe. Entscheidend sei allein die Gutschriftanzeige, so daß ein Anspruch des Empfängers auch dann entstehe, wenn ihm eine Gutschrift zu seinen Gunsten ordnungsgemäß mitgeteilt, diese Gutschrift aber irrtümlicherweise unterlassen worden sei. Auf Grund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken gelte im Bankverkehr statt der gesetzlichen Zugangstheorie die Absendungstheorie. Die Verpflichtung der Bank entstehe daher bereits mit der Absendung der Anzeige[13]).

Diese Ansicht hat gegenüber der von Grunsfeld den großen Vorzug, daß der Zeitpunkt, in dem der Anspruch des Überweisungsempfängers entsteht, klar und eindeutig ist. Koch gibt jedoch keine Erklärung darüber, wie der Schuldanerkenntnisvertrag zustandekommt. In der Gutschriftanzeige allein kann er naturgemäß nicht liegen, da diese ja nur eine einseitige Erklärung ist. Es bleibt sich jedoch im Ergebnis gleich, wie man das Zustandekommen dieses Schuldanerkenntnisses erklärt, ob man in dem Girovertrag das Angebot und in der Gutschriftanzeige die Annahme oder in der An

11) In Staubs Kommentar zum HGB, 14. Aufl. Berlin, 1933 Anm. zu § 372.
12) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 164 ff.; 388.
13) Die Ausführungen Kochs sind hier nicht ganz klar, jedoch, wie aus seiner gesamten Stellungnahme hervorgeht, in dem wiedergegebenen Sinne zu verstehen.

zeige das Angebot und in dem Girovertrag die im voraus erklärte Annahme erblickt. Da das Schuldanerkenntnis nach Koch mit der Absendung der Anzeige zustandekommen soll, muß sich jede dieser beiden Konstruktionen mit der Frage auseinandersetzen, ob auf Grund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken die von diesen gemachten Mitteilungen schon mit der Absendung wirksam werden.

Bisher lautete die betreffende Zugangsbestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken meistens dahin, daß Mitteilungen der Bank als mit der Absendung an die der Bank zuletzt bekannt gewordene Kundenanschrift als zugegangen gelten[14]). Diese Bestimmung ist sowohl hinsichtlich ihrer Auslegung als auch ihrer Gültigkeit umstritten gewesen. Man hat darüber gestritten, ob sie nur das Risiko des Verlustes und des verspäteten Zugangs einer Mitteilung auf den Kunden abwälzen oder ob sie die gesetzliche Zugangstheorie grundsätzlich durch die Absendungstheorie ersetzen wollte, so daß die Wirkung des Zugehens auf den Zeitpunkt der Absendung zurückzubeziehen sei. Für den Fall, daß die letztere Auslegung dem Willen der Bank entsprach, hat man die Bestimmung vielfach für unzulässig gehalten[15]). Dieser Umstand mag der Grund dafür gewesen sein, daß die Zugangsbestimmung der meisten heute üblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken eine etwas andere Fassung hat. In den von der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe — Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes herausgegebenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die heute von fast allen deutschen Großbanken eingeführt sind, hat die Zugangsbestimmung folgenden Wortlaut:

> „Schriftliche Mitteilungen der Bank gelten nach dem gewöhnlichen Postlauf als zugegangen, wenn sie an die letzte der Bank bekanntgewordene Anschrift abgesandt worden sind. . . .“[16]).

Diese heute fast allgemein geltende Bestimmung hat also den Inhalt, daß, wenn die Bank schriftliche Mitteilungen an die letzte ihr bekanntgewordenen Anschrift des Kunden abgesandt hat, diese in

14) Vgl. Haupt, Die Algem. Geschäftsbedingungen, S. 76 ff.
15) Vgl. z. B. Haupt S. 76 ff.; Reichel in DJZ 1911 S. 1534 ff.
16) Ziffer 1 Abs. II.

dem Zeitpunkt als zugegangen gelten, wann sie nach dem gewöhnlichen Postlauf zugegangen wären. Anstelle der gesetzlichen Zugangstheorie ist also danach nicht die Absendungstheorie getreten. Als zugegangen gilt die Mitteilung nicht in dem Augenblick der Absendung, sondern nur unter der Voraussetzung der Absendung. Der Zeitpunkt des Zuganges ist der Augenblick, in dem die Mitteilung nach dem gewöhnlichen Postlauf zugegangen sein würde.

Danach aber erweist sich die Kochsche Ansicht als unrichtig. Hinzukommt, daß eine Reihe von Banken, z. B. auch die Reichsbank, eine Bestimmung über den Zugang von Mitteilungen überhaupt nicht in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen hat, so daß auch auf sämtliche Giroüberweisungen dieser Banken die Koch'sche Theorie nicht hätte angewendet werden können. Da Koch zu dem den Rechtsgrund des Anspruches des Überweisungsempfängers, ebenso wie die bereits oben (§ 5) erörterten Theorien, durch ein selbständiges Schuldanerkenntnis zu erklären versucht, stehen seiner Ansicht auch noch die oben (S. 37 ff.) gegen diese Theorien erhobenen Bedenken entgegen.

Es muß allerdings gesagt werden, daß es Koch bei sämtlichen Ausführungen, die er zu dem Recht des Gutschriftempfängers gemacht hat, weniger um eine Erklärung des Rechtsgrundes dieses Anspruches als um den Nachweis geht, daß dieser Anspruch keinesfalls schon mit der Vornahme der Gutschrift entsteht, und daß die Banken sich erst mit der Absendung der Gutschriftanzeige verpflichtet wissen wollen[17]). Auf diese Frage wird unten, im 3. Abschnitt, noch ausführlich eingegangen werden.

17) Vgl. Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 164 ff.; 388; Banken und Bankgeschäfte S. 232; Die Deutsche Bankwirtschaft V. Bd. S. 151.

3. Abschnitt.

Die Entscheidung der Frage,

1. **ob die Gutschrift oder ein späterer Umstand rechtsbegründend ist,**
2. **ob die Einzelüberweisung und der Anspruch des Überweisungsempfängers durch ein selbständiges oder ein in dem Girovertrag enthaltenes Rechtsgeschäft erklärt werden muß.**

Die eigene Erklärung der Giroüberweisung.

§ 9

Der Entstehungszeitpunkt für das Recht des Gutschriftempfängers gegen die Bank.

I. Bereits oben (S. 13 ff.) wurde gesagt, daß sich die Vertreter der Theorien, nach denen die Gutschrift rechtsbegründend ist, mit dieser Grundfrage kaum befassen, daß sie vielmehr meist die rechtsbegründende Kraft der Gutschrift als mehr oder weniger selbstverständliche Voraussetzung ansehen, auf der sie ihre Theorien aufbauen. Diese Tatsache legt die Frage nahe, ob sich nicht vielleicht bereits ein Gewohnheitsrecht des Inhaltes entwickelt hat, daß der Anspruch des Überweisungsempfängers bereits mit der Vornahme der Gutschrift entsteht[1]).

Ein solches Gewohnheitsrecht wird im Schrifttum zwar nirgends mit Nachdruck oder eingehender Begründung vertreten. Immerhin aber führt Klausing in anderem Zusammenhang nebenher aus[2]): „daß man im Giroverkehr der Gutschrift ... im Verhältnis zwischen

1) Mit der Feststellung eines solchen Gewohnheitsrechtes wäre Klarheit nur hinsichtlich des Entstehungszeitpunktes dieses Anspruches geschaffen. Die erörterten zahlreichen Erklärungsversuche über den Rechtsgrund dieses Anspruches würden dadurch nicht hinfällig.

2) Der Krediteröffnungsvertrag S. 93.

verschiedenen Kunden einer Bank (heute wohl schon gewohnheitsrechtlich) die Bedeutung einer Zahlung zuerkennt", und auch W. O. Schoele meint[3]), nachdem er sich lange mit anderen Begründungen für die rechtsbegründende Kraft der Gutschrift eingesetzt hat, zum Schluß, daß die Voraussetzungen für ein Gewohnheitsrecht in diesem Sinne bereits vorlägen. Schließlich führt Klausing in „Zahlung durch Wechsel und Scheck" aus[4]), daß die Skontration und die Giro zahlung bis heute im wesentlichen auf Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte in Verbindung mit (meist typischen Geschäftsbedingungen) Vereinbarungen der am Zahlungsgeschäft beteiligten Personen beruhten.

Daß die Entstehung eines Gewohnheitsrechtes auf diesem Gebiete möglich und zulässig ist, unterliegt keinem Bedenken. Ein Gewohnheitsrecht besteht jedoch nur dann, wenn ein allgemeiner Rechtsgeltungswille der Gemeinschaft oder ihrer Organe in der entsprechenden Richtung vorliegt und wenn dieser Wille seinen Ausdruck in der Übung der beteiligten Volkskreise oder der Organe der Gemeinschaft, in erster Linie naturgemäß der Gerichte, gefunden hat. Es kommt daher im wesentlichen auf die Rechtsprechung der Gerichte an. Es muß sich jedoch dabei um eine ständige Rechtsprechung handeln. Sie muß sich allgemein durchgesetzt haben, d. h. wenigstens durch Nichtwiderspruch allgemeine Anerkennung gefunden haben. Entscheidung ist naturgemäß in der Hauptsache die Rechtsprechung des Reichsgerichtes. Ihr müssen sich aber vor allem auch die Oberlandesgerichte fügen. Und nicht zuletzt muß eine solche ständige Rechtsprechung auch in der Rechtswissenschaft Anerkennung gefunden haben und darf auch dort auf keinerlei erheblichen Widerstand gestoßen sein[5]). Das Gewohnheitsrecht hat dieselbe Kraft wie das gesetzte Recht. Ebenso eindeutig wie es z. B. nach § 840 BGB rechtens ist, daß mehrere Deliktsschuldner Gesamtschuldner sind, müßte es, wenn das von Klausing und Schoele angedeutete Gewohnheitsrecht tatsächlich bestände, klar und eindeutig rechtens sein, daß die Gutschrift rechtsbegründenden Charakter habe.

3) S. 33 f.
4) S. 54*.
5) Vgl. RGZ 115 S. 314. Enneccerus-Nipperdey S. 109.

Von einer solchen Eindeutigkeit kann jedoch nicht die Rede sein. Das Reichsgericht hat sich in folgenden Entscheidungen für die rechtsbegründende Kraft der Gutschrift ausgesprochen: RGZ 54/331, 82/95, 105/269, 114/140, 108/212, 134/76, 141/287. Dagegen vertreten die Entscheidungen RGZ 84/354, 91/119, 102/65, 105/32, 105/398, RG in Seuff. Arch. 80 Nr. 10, RGZ 134/73, die auch die Entstehung des Anspruches des Überweisungsempfängers behandeln, nicht die Ansicht, daß die Gutschrift rechtsbegründend sei. Die Mehrzahl von ihnen läßt vielmehr — aus den verschiedensten Gründen — den Anspruch des Überweisungsempfängers in einem früheren Zeitpunkt oder überhaupt nicht entstehen. Von den Oberlandesgerichten liegen folgende Urteile vor, die der Gutschrift rechtsbegründende Kraft zuerkennen: OLG Frankfurt in JW 1922 S. 511, OLG Augsburg in Bayr. Ztg. 1924 S. 13, OLG München in Bayr. Ztg. 1924 S. 15, OLG Dresden in OLG 14 S. 414, OLG Hamburg in Seuff. Arch. 78 S. 191. In Anbetracht des außerordentlich großen Umfanges, den der Giroverkehr seit dem vorigen Jahrhundert und insbesondere in der heutigen Wirtschaft angenommen hat und des großen Zeitraumes, in der diese Entscheidungen liegen, ist die Zahl dieser sich für die rechtsbegründende Kraft der Gutschrift aussprechenden Urteile der oberen deutschen Gerichte nicht allzugroß. Ihnen steht jedoch auch in der Rechtsprechung die entgegengesetzte Ansicht gegenüber. So vertritt das Reichsgericht in JW 1892 S. 484 offenbar[6]) die Ansicht, daß die Gutschrift allein einen Anspruch des Gutschriftempfängers noch nicht begründet. Ähnlich lautet die in Holdheims Monatsschrift 1914 S. 152 veröffentlichte Reichsgerichtsentscheidung. Und auch die neuere Entscheidung des Oberlandesgerichtes Dresden in JW 1933 S. 2528 läßt den Anspruch des Gutschriftempfängers erst mit dem Zugang der Gutschriftanzeige entstehen.

Im Schrifttum vertritt die „herrschende Meinung" ebenfalls den Standpunkt, daß der Anspruch des Überweisungsempfängers mit der Vornahme der Gutschrift entstehe[7]). Aber auch hier ist die Ansicht

6) Vgl. Hildebrandt JW 1933 S. 2528 Anm.

7) Vgl. z. B. Staudinger Vorbem. II zu § 362 ff., Mez im ArchfbR. Bd. 50 S. 73; Brodmann in ZHR 48 S. 138; Isele im ArchfzivPr. Bd. 129 S. 129; Rospatt im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 320 ff.; Müller-Erzbach Handelrecht. S. 648. Meese

nicht unwidersprochen geblieben. Schon von Canstein hat sich im Jahre 1907 gegen sie gewandt[8]), und Arwed Koch, einer der erfahrensten deutschen Bankpraktiker, bekämpft sie seit Jahren sehr entschieden[9]). Ihm hat sich neuerdings Grunsfeld angeschlossen[10]). Dehrmann[11]), Wichmann[12]), Koenige-Teichmann-Köhler[13]), Heinichen[14]) und alle die, die die Giroüberweisung nicht durch einen Vertrag zugunsten Dritter, sondern durch ein Rechtsgeschäft zwischen Bank und Überweisungsempfänger erklären, lehnen die rechtsbegründende Kraft der Gutschrift wenigstens für den Fall ab, daß der Überweisungsempfänger mit der Bank in keinem Girovertragsverhältnis steht[15]).

Dieser Widerspruch gegen die in Rechtsprechung und Schrifttum herrschende Meinung kann nach allem nicht als unerheblich angesehen werden. Das wird offenbar sogar jetzt von Schoele anerkannt, da er, nachdem er in seiner Dissertation noch die Voraussetzungen für ein Gewohnheitsrecht für gegeben hielt, nunmehr — im Bank-Archiv 37. Jhrg. S. 522 — die Folgen seiner Ausführungen zu einer anderen Frage sowohl für den Fall untersucht, daß man sich in der vorliegenden Frage der herrschenden Auffassung als auch der von Koch und Grunsfeld vertretenen anschließt. Die Voraussetzungen für ein Gewohnheitsrecht des Inhaltes, daß die Gutschrift rechtsbegründenden Charakter habe, sind daher nicht erfüllt. Ein solches Gewohnheitsrecht besteht also nicht.

Eine rechtserzeugende Kraft der Gutschrift könnte auch nicht selbständig auf das Bestehen einer dahingehenden Verkehrsauffassung gegründet werden. Denn die Verkehrsauffassung stellt keine selbständige Rechtsquelle dar. Dies gilt auch für die Verkehrssitte, die ebenso wie die Verkehrsauffassung nur zur Auslegung des

---

S. 28 ff.; P. Meyer S. 51; Schlichting S. 40 ff.; Dehrmann S. 24; Prüfer S. 20; Grusewski S. 55; Bachmann S. 20 und viele andere.

8) ZHR Bd. 60 S. 168.

9) Banken und Bankgeschäfte S. 252. Bank-Archiv 35. Jhrg. S. 164 ff., 388; Die Deutsche Bankwirtschaft V. Bd. S. 151.

10) Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 155 ff.

11) S. 25 ff.

12) S. 74.

13) Anm. 3c zu § 372.

14) In Staubs Kommentar zum HGB Anm. 60 c zu § 372.

15) S. oben S. 51 Anm. 44.

Gesetzes oder von Willenserklärungen der Parteien in Betracht kommt[16]). Hinzu kommt, daß die Gutschrift eine Buchung, also ein rein innerbetrieblicher Vorgang bei der Bank ist und ihr rechtlicher Charakter daher nur schwer eindeutig in einer Verkehrssitte, d. h. einer äußeren Übung, einen unmittelbaren und klaren Ausdruck finden könnte.

II. 1. Da weder Gesetz noch Gewohnheitsrecht bestimmen, in welchem Zeitpunkt der Anspruch des Gutschriftempfängers gegen die Bank entsteht, kommt es entscheidend auf die vertraglichen Beziehungen zwischen den an der Überweisung Beteiligten, d. h. also auf deren Willen und vor allem naturgemäß den Willen der Bank an, die ja Schuldnerin dieses Anspruches wird[17]). In der Tat müssen alle in Betracht kommenden Theorien über den Anspruch des Gutschriftempfängers davon ausgehen, daß die Bank sich in dem von den einzelnen Theorien jeweils für maßgebend gehaltenen Zeitpunkt verpflichtet wissen wolle. Das gilt für den Vertrag zugunsten Dritter, das selbständige und bedingte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, ebenso wie für die Auffassung, daß der Anspruch des Überweisungsempfängers auf dem Girovertrag als solchem beruhe.

Es kommt daher entscheidend darauf an, den Willen der Bank festzustellen. Im Regelfall steht die Bank entweder mit dem Überweisenden oder dem Überweisungsempfänger oder auch, wenn beide Kunden derselben Bank sind, mit beiden in einem Girovertragsverhältnis. Der Girovertrag wird in der Praxis meistens dadurch geschlossen, daß der Kunde bei der Bank einen Antrag auf Eröffnung eines Girokontos stellt und daß die Bank nach Überreichung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ihm ein solches Konto eröffnet[18]). Besondere Vereinbarungen werden dabei nicht getroffen. Den Inhalt des Girovertrages[19]) bilden daher in erster Linie die sich

16) Vgl. Enneccerus-Nipperdey S. 115 ff., Lehmann, Handel und Gewerbe, S. 20.

17) S. Koch im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 388.

18) Vgl. Koch, Banken und Bankgeschäfte S. 229.

19) Seine rechtliche Natur wird im Schrifttum überwiegend in einem Geschäftsbesorgungsdienstvertrag erblickt vgl. Kämpfer S. 22 ff.; Baumbach Komm. z. HGB Anh. zu § 365 Anm. 1, Klausing in d. Bankwirtschaft Bd. IV S. 279 und W. O. Schoele (S. 54 ff.) sehen in dem Girovertrag einen Vertrag eigener Art.

auf den Giroverkehr beziehenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken sind zwar meistens sehr umfangreich. Auf den Giroverkehr beziehen sich aber in der Regel meistens nur wenig Bestimmungen. Ins besondere bringen sie nicht zum Ausdruck, in welchem Zeitpunkt der Anspruch des Gutschriftempfängers entstehen und die Verpflichtung der Bank diesem gegenüber begründet sein soll.

Eine wichtige Ausnahme bilden allerdings die „Allgemeinen Bestimmungen über den Verkehr mit der Reichsbank." Dort ist zunächst negativ bestimmt[20]), daß die Reichsbank dem Überweisungsempfänger eine Durchschrift des Überweisungsauftrages übersendet und daß durch diese Benachrichtigung der Empfänger gegen die Bank ebensowenig einen Anspruch erwerbe, wie durch die Annahme des Überweisungsauftrages durch die Reichsbank. Sodann heißt es[21]), daß dem Kontoinhaber die auf seinem Konto vorgenommenen Buchungen durch Kontoauszüge mitgeteilt werden. Wenn auch in diesen beiden Bestimmungen nicht ausdrücklich gesagt ist, daß der Empfänger durch die Kontoauszüge ein Recht erwerbe, so liegt doch in der Verbindung dieser Bestimmungen ein starkes Anzeichen in dieser Richtung. Ein klarer Beweis für einen solchen Willen der Bank, wie ihn Koch offenbar für gegeben hält[22]), kann allerdings m. E. nicht darin gesehen werden. Andererseits kann an diesen Bestimmungen auch nicht achtlos vorübergegangen werden, denn wenn ich sage: „ich benachrichtige Dich zunächst in dieser Form, daraus sollen Dir aber noch keine Rechte erwachsen, sodann benachrichtige ich dich in anderer Form" ohne noch etwas hinzuzufügen, so liegt mindestens die Vermutung nahe, daß für das Zweite nicht nur das Negative nicht, sondern das Positive gelten soll. Im Sinne einer Auslegung dieses Inhaltes liegt auch das von der Reichsbank im Jahre 1928 versandte „Rundschreiben an die Inhaber von Reichsbankgirokonten" vom 10. VIII. 1928. Darin wird ausdrücklich erklärt, daß der Empfänger darüber, ob die mittels Durchschrift des roten Schecks angezeigte Überweisung auch tatsächlich eingegangen ist, erst durch die Gutschriftanzeige Gewißheit erlange.

20) Ziffer IV Ziffer 15 Abs. V.
21) Ziffer 5.
22) Bank-Archiv 35. Jhrg. S. 164, 326.

Die Frage, die in der Auseinandersetzung Koch-Rospatt eine Rolle spielte, ob nämlich aus einer in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Genossenschaftsbanken enthaltenen Bestimmung hervorgehe, daß die Gutschrift rechtsbegründend sei, ist hinfällig geworden. Denn in den heute von den Genossenschaftsbanken verwendeten Geschäftsbedingungen ist die betreffende Bestimmung nicht mehr enthalten[23]).

2. Es fragt sich, ob aus dem Verhalten der Bank bei der Überweisungstätigkeit irgendwie hervorgeht, in welchem Zeitpunkt sie sich dem Überweisungsempfänger gegenüber verpflichtet wissen will. Die innerbetriebliche Technik des Überweisungsverkehres ist nicht einheitlich. Die einzelnen Banken verwenden dabei verschiedene Systeme[24]).

Die ursprüngliche, auch heute noch viel verwandte Methode besteht darin, daß irgend ein Angestellter der Bank an Hand der Überweisungsaufträge die Buchungen, Last- und Gutschriften, vornimmt und entsprechend diesen Buchungen die Gutschriftanzeigen anfertigt. Danach werden die Gutschriftanzeigen einem Kontrollbeamten vorgelegt. Dieser prüft sie nach und unterzeichnet sie. Meistens kommt noch die Unterschrift eines zweiten Kontrollbeamten hinzu. Erst danach wird die Anzeige abgesandt. In der Regel ist wenigstens einer der Unterzeichnenden vertretungsberechtigt. Bei der Auswahl desjenigen Angestellten, der die Buchung vornimmt, wird nicht auf eine besondere Qualifikation, insbesondere auch nicht auf eine Zeichnungsberechtigung, geachtet. Es kommt sogar vor, nicht nur in kleinen Betrieben, daß Lehrlinge gegen Ende ihrer Lehrzeit mit dieser Aufgabe betraut werden.

In den größeren Bankbetrieben werden heute die meisten Arbeiten maschinell erledigt. Buchung und Gutschriftanzeige werden dabei von einer Maschine zugleich hergestellt. Auch hier wird die Anzeige nach der Buchung meist einem oder zwei zeichnungsberechtigten Kontrollbeamten vorgelegt und von diesen unterschrieben. Die

23) Vgl. das von dem Deutschen Genossenschaftsverband herausgegebene Formular der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das in wenig veränderter Form von allen Genossenschaftsbanken verwendet wird.

24) Vgl. Buchwald, Technik des Bankbetriebes; Schmandt, Technik der Kontrolle im Bankbetrieb; Zimmermann, Bankgeschäfte und Bankbuchungen.

Buchungsmaschine wird auch hier, entsprechend der Buchung nach der ursprünglichen Form, von irgendeinem, nicht zeichnungsberechtigten, Angestellten bedient. Dies gilt auch für die Buchungen in die Girohauptbücher; auch die Eintragungen in diese werden heute häufig maschinell vorgenommen.

Viele Banken sind dazu übergegangen, statt der Anzeige über die einzelnen Gutschriften ihren Kunden Kontoauszüge für einen bestimmten Zeitraum — meistens einen Tag — zuzusenden. Diese enthalten dann sämtliche Last- und Gutschriften, die im Laufe des Tages auf dem Konto des Kunden vorgenommen worden sind. Diese Kontoauszüge werden im Bankbetrieb ebenso behandelt wie die Gutschriftanzeigen, d. h. sie werden von einem oder zwei zeichnungsberechtigten Kontrollbeamten geprüft und unterzeichnet[25]). Hin und wieder kommt es auch vor, daß die Tagesauszüge nicht unterschrieben werden. Aber auch in diesen Fällen werden sie vor der Absendung von Kontrollbeamten nachgeprüft und danach häufig mit einem Kontrollstempel versehen.

So verschieden diese Betriebssysteme im einzelnen sind, so haben sie doch einen gemeinsamen Grundzug. Die Buchung steht im Anfang des gesamten Buchungsvorganges. Nicht ihr, sondern der Benachrichtigung des Kunden von der Buchung wird die größere Sorgfalt zugewendet. Auch noch nach den Hauptbuchungen, nämlich bei der Anfertigung und Absendung der Anzeige oder des Kontoauszuges, wird die Richtigkeit der bereits vorgenommenen Buchung überprüft. Gerade diesen Kontrollen der bereits erfolgten Buchungen legt die Bank eine größere Wichtigkeit bei als der Vornahme der Buchungen selbst. Koch sagt mit Recht: „Würde ein Bankleiter behaupten, in einem Institut bestände der Verpflichtungswille bereits mit der nackten Buchung, so würde er meines Erachtens grob fahrlässig handeln und seine Bank schwer gefährden, weil er dann auf jede der einer Buchung folgenden notwendigen zahlreichen Kontrollen verzichtet, zu denen auch die Anzeige an den Begünstigten gehört"[26]). Diese gesamten Umstände sprechen eindeutig dafür, daß die Bank nicht die Vornahme der Gutschrift, sondern die

25) Vgl. das Formular für die Tagesauszüge der Reichsbank, abgedruckt bei Zimmermann S. 74.
26) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 388.

Absendung der Anzeige für den entscheidenden Zeitpunkt ihrer Verpflichtung hält.

In einzelnen Fällen versenden manche Banken keine Mitteilung von einer vorgenommenen Buchung. Es handelt sich dabei in der Hauptsache um regelmäßig wiederkehrende Zahlungen, z. B. Gehaltszahlungen, Renten oder Depotzinsen. Nicht dazu gehören die Fälle, in denen die Kunden mit der Bank vereinbart haben, daß diese die Gutschriftanzeigen nicht an den Kunden zu übersenden, sondern für ihn bereitzulegen hat, damit er sie sich — meist an bestimmten Tagen der Woche — am Schalter abholen kann. In diesen Fällen nämlich stellt die Bank ebenso wie sonst Gutschriftanzeigen her, sie übergibt sie nur nicht der Post, sondern legt sie für ihn an anderer Stelle bereit. An die Stelle der Absendung und damit des Zeitpunktes, in dem sich die Bank verpflichtet wissen will, tritt dann die Bereitlegung der Anzeige an die dafür bestimmte Stelle. Aber auch in den seltenen Fällen, in denen der Kunde überhaupt auf eine Mitteilung von der Gutschrift verzichtet hat, ist nicht die Vornahme der Buchung für die Bank der entscheidende Vorgang, denn auch in diesen Fällen wird die bereits vorgenommene Gutschrift von Kontrollbeamten nachgeprüft. In diesen Fällen will die Bank sich erst mit Beendigung des gesamten Buchungsvorganges, also mit dem Zeitpunkt verpflichtet wissen, in dem sie die Anzeige abzusenden hätte, wenn der Kunde nicht auf sie verzichtet hätte. Da es sich hierbei jedoch um ausgesprochene Ausnahmefälle handelt, können sie nichts an dem Grundsatz ändern, daß sich die Bank erst mit der Absendung der Gutschriftanzeige verpflichtet wissen will.

3. Dieser Auffassung entspricht auch das Verhalten der Banken bei irrtümlichen Buchungen. Fast alle Banken machen Buchungen, die mit dem Überweisungsauftrag nicht übereinstimmen, also auf einem Irrtum beruhen, durch einfache Buchung rückgängig, d. h. sie s t o r n i e r e n sie. Sie tun dies aber nur solange, wie die irrtümliche Buchung dem Kunden noch nicht mitgeteilt worden ist. Sobald die Gutschriftanzeige oder der betreffende Kontoauszug aber an den Kunden abgegangen ist, ist eine einfache Stornierung nicht mehr üblich. In diesem Falle berichtigen die Banken die Buchungen nur unter der ausdrücklichen Mitteilung an den Kunden, daß die erste Buchung auf einem Irrtum beruht habe.

Diese Handhabung entspricht auch der Rechtslage, wie sie überwiegend beurteilt wird[27]).

Das Verhalten der Banken kann am natürlichsten daraus erklärt werden, daß nach ihrer Rechtsauffassung mit der internen Buchung allein Ansprüche des Kontoinhabers noch nicht entstanden sind, daß infolgedessen solche Buchungen ohne Wissen des Kontoinhabers ohne weiteres rückgängig gemacht werden können, daß das Recht des Kunden jedoch entstanden ist, wenn ihm von der Gutschrift Mitteilung gemacht worden ist, und daß deshalb nach der Absendung der Mitteilung zur Berichtigung einer irrtümlichen Buchung eine Anfechtungserklärung dem Kunden gegenüber notwendig ist.

Die Vertreter der Ansicht, daß die Gutschrift rechtsbegründend sei, versuchen die Stornierung auf die verschiedenste, mehr oder weniger künstliche, Weise zu erklären.

Gadow[28]) führt aus, das oben beschriebene Stornierungsrecht der Bank beruhe auf einer verkehrsüblichen Auslegung des Girovertrages. Er verzichtet damit praktisch auf eine rechtliche Erklärung der Stornierung und stellt nur rein tatsächlich die Stornierungsübung der Banken fest.

Hildebrandt[29]) meint, die Gutschrift sei zwar rechtsbegründend, sie schaffe jedoch, solange sie dem Kontoinhaber noch nicht angezeigt sei, keine Vertrauensgrundlage und stelle daher solange noch keine Willenserklärung, sondern nur ein Willensgeschäft im Sinne von Manigk[30]) dar. Dieses gelte aber trotz tauglicher Willensäußerung nur, wenn und wie es gewollt sei, daher überhaupt nicht bei fehlendem oder andersinhaltlichem Rechtsfolgewillen. Diese Ansicht Hildebrandts muß aus zwei Gründen abgelehnt werden. Selbst wenn man einen Unterschied zwischen Willenserklärung und Willensgeschäft macht und die Gutschrift als Willengeschäft ansieht, bedürfte sie im Falle eines rechtserheblichen Irrtums der Anfechtung. Denn

27) Vgl. Hildebrandt in JW 1933 S. 2528; Gadow in Staubs Kommentar zum HGB S. 353 f. N. 5 a; Koch im Bank-Archiv 35. Jhrg. S. 165; Koch in d. Deutschen Bankwirtschaft V. Bd. S. 151; v. Canstein in ZHR 60. Bd. S. 168; Rospatt im Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 499 ff.; Brodmann in ZHR 48. Bd. S. 139 u. a.

28) A. a. O.

29) A. a. O.; ähnlich Schlichting S. 49; Roloff S. 21.

30) Z. B. in Jher. Jhrb. Bd. 85 S. 105.

nach der durchaus zutreffenden herrschenden Lehre[31]) sind auch irrtümliche Willensgeschäfte und insbesondere die Vertragsannahme nach § 151 BGB — um eine solche handelt es sich nach Hildebrandt bei der Gutschrift — nicht ohne weiteres unwirksam; auch auf sie finden die Vorschriften über die Anfechtung zumindesten analog Anwendung, wenn auch naturgemäß die Voraussetzungen für den Ersatz des Vertrauensinteresses nicht vorliegen. Auch die von Oertmann[32]) gegebene Begründung für die Nichtnotwendigkeit der Anfechtung trifft wenigstens in der vorliegenden Frage nicht zu. Denn in dem von Oertmann gebrachten Beispiel, daß jemand unbestellt zugesandte Zigarren raucht in dem Glauben, es seien seine eigenen, war weder ein Geschäftswille noch ein Erklärungsbewußtsein vorhanden. Beides liegt jedoch bei der irrtümlichen Buchung — wenn man sie für rechtsbegründend hält — vor. Die Ansicht Hildebrandts ist außerdem praktisch deshalb unbrauchbar, weil nach ihr die Gutschrift zwar rechtsbegründend ist, die Buchungen aber trotz dem kein zuverlässiges Bild von dem Guthaben des Kontoinhabers geben, da sämtliche irrtümlichen Buchungen — und diese sind durchaus nicht selten — ganz wirkungslos sind.

W. O. Schoele, der ebenfalls der Gutschrift rechtserzeugende Kraft beimißt[33]), begründet dies aus dem Inhalt des Girovertrages als solchem ohne Zuhilfenahme eines anderen Rechtsinstitutes. Nach seiner Ansicht geht der Wille der Parteien dahin, daß im Augenblick der Vornahme der Gutschrift das Recht des Überweisungsempfängers entstehe. Das gelte aber nur für den Fall, daß ein der Gutschrift entsprechender Überweisungsauftrag vorliege. Wenn also eine sich mit dem Überweisungsauftrag nicht deckende Gutschrift auf einem Irrtum beruhe, könne ihr kraft des Willens der Beteiligten eine Wirkung nicht zukommen. Aus diesen Gründen sei daher eine Stornierung ohne weiteres zulässig[34]). Diese Theorie Schoeles, die bereits oben S. 55 ff. abgelehnt worden ist, hat denselben Nachteil wie die vorstehend geschilderte Auffassung Hildebrandts: Ob-

31) Vgl. insbesondere Staudinger Anm. 1 Abs. II und Anm. 7 zu § 151; Planck-Flad Anm. 4 zu § 122; Wedemeyer, Abschluß eines obligat. Vertrages S. 122 ff.; Warneyer Anm. V zu § 151.
32) Anm. 3 b a zu § 151.
33) S. 25 f., 79.
34) S. 79.

wohl die Gutschrift rechtsbegründend sein soll, schafft sie keinen klaren Rechtszustand, da nicht durch jede Gutschrift ein Recht des Kontoinhabers entsteht.

Diesen Konstruktionen gegenüber erscheint als die natürlichste und zusagendste Erklärung der Stornierungsmethode der Banken diejenige, daß nach Ansicht der Banken durch die interne Gutschrift ein Recht des Kontoinhabers noch nicht entsteht und die Buchung aus diesem Grunde ohne weiteres berichtigt werden könne, daß aber durch die Gutschriftanzeige das Recht des Kontoinhabers entstehe und deshalb nach deren Absendung eine irrtümliche Gutschrift angefochten werden müsse. Auch die Stornierungsmethode der Banken ist daher ein Zeichen dafür, daß sich die Bank erst mit der Absendung der Anzeige verpflichtet wissen will.

4) Dem widerspricht es nicht, daß manche Banken in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Widerruf eines Überweisungsauftrages nur bis zur Vornahme der Gutschrift zulassen. Denn dieses Verhalten der Banken kann nicht nur der Ausdruck dessen sein, daß nach ihrer Ansicht mit der Vornahme der Gutschrift bereits das Recht des Überweisungsempfängers entstehe und daher ein Widerruf nach dieser unzulässig wäre. Dieses Verhalten der Banken kann vielmehr ebenso seinen Grund darin haben, daß sie es aus rein buchtechnischen Gründen ablehnen, bereits vorgenommene Gutschriften rückgängig zu machen und damit die Klarheit und Übersichtlichkeit ihrer Bücher zu beeinträchtigen. Die Sachlage ist hier wesentlich anders als bei der Stornierung. Bei dem Widerruf handelt es sich nur um das Interesse des Kunden. Bei der Stornierung dagegen geht es um das eigene Interesse der Banken. Daß sie, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, sich nicht scheuen, berichtigende Eintragungen in die Bücher zu machen, ist verständlich. Ebenso verständlich ist es aber, wenn sie es in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ablehnen, die Übersichtlichkeit ihrer Bücher durch berichtigende Eintragungen zu beeinträchtigen, wenn sich nur der Kunde anders besonnen oder geirrt hat. Die Ansicht Rospatts[35]), daß die Beschränkung des Widerrufes bis zur Vornahme der Gutschrift dagegen spreche, daß die Bank erst mit der Absendung der Gut-

35) Bank-Archiv 33. Jhrg. S. 326.

schriftanzeige schulden wolle, ist daher unrichtig. Eine solche Beschränkung des Widerrufes durch einzelne Banken spricht weder für noch gegen den Willen der Bank, erst mit der Absendung der Gutschriftanzeige schulden zu wollen, da sie sich ebenso gut auf andere, nämlich die oben beschriebene, Weise erklären läßt.

Nach diesen Ausführungen steht fest, daß die Banken sich erst mit Absendung der Gutschriftanzeige verpflichtet wissen wollen, den gutgeschriebenen Betrag dem Empfänger zu schulden.

5) Der Kunde der Bank macht sich im allgemeinen keine Gedanken darüber, in welchem Zeitpunkt sein Anspruch aus der Überweisung gegen die Bank entsteht. Er erhält in der Regel Kenntnis von der Überweisung erst durch die Gutschriftanzeige, die ihm die Bank übersendet. Im Falle eines Widerrufs oder eines Irrtumes bleibt dem Kunden die Überweisung fast immer sogar überhaupt unbekannt und zwar selbst dann, wenn die Gutschrift bereits erfolgt, aber die Anzeige noch nicht abgesandt war. Weder von dem Eingang des Überweisungsauftrages bei der Bank noch von der Gutschrift, die diese in ihren Büchern vornimmt, erfährt er zunächst etwas, da diese Vorgänge rein innerbankbetrieblicher Natur sind. Er hat keine Möglichkeit, diese Vorgänge zu kontrollieren. Von einer rechtsbegründenden Kraft dieser Umstände, vor allem auch der Gutschrift hätte er daher keinerlei Vorteile. Es ist deshalb kein Grund dafür einzusehen, weshalb sich der Wille des Kunden darauf richten sollte, schon in dem Zeitpunkt, in dem sich diese Vorgänge abspielen, ein Recht auf die zu überweisenden Beträge gegen die Bank zu erwerben. Andererseits ist naturgemäß auch anzunehmen, daß der Kunde diesen Anspruch spätestens dann erwerben will, wenn die Bank ihm diesen Anspruch — nach einer der Betriebstechnik der Banken entsprechenden Bearbeitung des Überweisungsauftrages — verschaffen kann; d. h. schon dann, wenn die Bank die eingegangene Überweisung geprüft, die notwendigen Buchungen und Kontrollen vorgenommen und darauf ihre Verpflichtung dem Kunden gegenüber festgestellt hat. Dieser Zeitpunkt ist aber der der Absendung der Gutschriftanzeige.

Dieser Augenblick als der Entstehungszeitpunkt für den Anspruch des Kunden entspricht also nicht nur dem Willen der Bank, sondern auch dem des Empfängers.

§ 10.

Selbständiges oder in dem Girovertrag enthaltenes Rechtsgeschäft.

Nach den oben in §§ 4, 5 dargestellten Theorien sind die Einzelüberweisung und der Anspruch des Gutschriftempfängers durch selbständige Rechtsgeschäfte zu erklären. Diese werden allerdings auf der Grundlage des Girovertrages und in dessen Rahmen abgeschlossen und stehen mit ihm in enger Verbindung. So wird z. B. von der Theorie eines selbständigen Schuldversprechens (§ 5) selbst eine der Vertragserklärungen, Angebot oder Annahme, in den Girovertrag hineingelegt. Auch die Vertreter des Vertrages zugunsten Dritter sind sich natürlich darüber klar, daß die Bank zum Abschluß derartiger Verträge auf Grund des Girovertrages verpflichtet ist. Diese Verbindung von Girovertrag und Einzelüberweisung ist jedoch nach dieser Theoriengruppe nicht so eng, daß das die Einzelüberweisung begründende Rechtsgeschäft in dem Girovertrag enthalten sei. Das einzelne Rechtsgeschäft ist vielmehr von dem Girovertrag getrennt, es ist selbständig und wird besonders abgeschlossen.

Demgegenüber wird in den oben in § 6 dargestellten Theorien von dem Grundprinzip ausgegangen, daß die die Einzelüberweisungen erklärenden Rechtsgeschäfte völlig in dem Girovertrag enthalten sind. Auch nach diesen Theorien ist die Einzelüberweisung nicht durch den allgemeinen Inhalt des Girovertrages zu erklären, sondern durch ein besonderes Rechtsgeschäft, nämlich ein Schuldversprechen. Dieses wird jedoch nicht außerhalb des Girovertrages und von diesem getrennt abgeschlossen. Es ist vielmehr in diesem als eins von dessen Elementen enthalten und wird mit ihm abgeschlossen. Die Gutschrift ist nur ein zukünftiges Ereignis, das zum Wirksamwerden der Rechtsgeschäfte erforderlich ist. Sie stellt keine zum Zustandekommen des Vertrages notwendige Willenserklärung, ein Angebot oder eine Annahme, dar. Diese sind vielmehr in dem Girovertrag enthalten.

Die Theorien, nach denen die Einzelüberweisung durch ein selbständiges Rechtsgeschäft zu erklären ist, werden überwiegend im Zusammenhang mit dem allgemeinen bürgerlichen Recht, etwa dem Vertrag zugunsten Dritter oder dem Schuldversprechen und Schuld-

anerkenntnis vertreten, ohne daß sich offenbar die Anhänger dieser Auffassung der anderen Möglichkeit bewußt werden, die Überweisung durch ein in dem Girovertrag liegendes Rechtsgeschäft erklären zu können und deshalb, ohne ihre Auffassung dieser Möglichkeit gegenüber zu begründen. Demgegenüber werden die Theorien, nach denen die Einzelüberweisung durch ein in dem Girovertrag liegendes Rechtsgeschäft zu erklären ist, von solchen Schriftstellern vertreten, die sich speziell mit dem Giroverkehr befassen und zu diesem Ergebnis auf Grund einer Untersuchung der Rechtsverhältnisse im Giroverkehr kommen.

Wenn man die Einzelüberweisung durch ein selbständiges Rechtsgeschäft erklärt, muß man in dem Girovertrag einen Vorvertrag sehen, in dem sich die Bank zum Abschluß künftiger Verträge mit genau bestimmten Bedingungen verpflichtet hat. Nach der Gegenmeinung ist die Bank schon mit dem Abschluß des Girovertrages verpflichtet, die von ihr künftig gutzuschreibenden Beträge zu schulden; der Girovertrag stellt danach also einen Rahmenvertrag dar, ein vertragliches Blankett, das durch die Gutschriftanzeigen ausgefüllt wird. Nach der ersten Ansicht werden im Laufe eines Girovertragsverhältnisses zwischen dem Kunden und der Bank zahlreiche selbständige Verträge abgeschlossen, während nach der Gegenmeinung sämtliche Überweisungen zugunsten eines Kunden von einem einzigen, also einheitlichen Vertrage umfaßt werden.

Die Grenzen zwischen Vor- und Hauptvertrag sind häufig schwer festzustellen[36]) und ebenso ist es oft schwierig, zu entscheiden, ob ein einheitlicher Vertrag oder ein Reihe selbständiger Geschäfte vorliegt[37]). Oertmann[38]) hebt mit Recht hervor, daß ein Vorvertrag im wesentlichen bei Realverträgen abgeschlossen zu werden pflege, daß er zwar auch bei Konsensualverträgen vorkomme, daß er dort jedoch verhältnismäßig selten sei. Und Müller[39]) und Caesar[40]) sagen, daß in Zweifelsfällen nach unserem Recht eine Vermutung für die Einheitlichkeit eines Vertrages bestehe. Wenn es auch fraglich erscheint, ob eine solche Vermutung wirklich besteht, so spricht es

36) Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag S. 9.
37) Hueck a. a. O. S. 201 f.
38) Komm. z. BGB Anm. 4 zu § 154.
39) In Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 510.
40) In Holdheims Monatsschrift Bd. 19 S. 35.

jedoch im allgemeinen jedenfalls für die Einheitlichkeit eines Vertrages, wenn die vertraglichen Vereinbarungen für alle Leistungen in einem Zeitpunkt, also nur einmal getroffen werden und wenn für alle Leistungen dieselben Vereinbarungen gelten[41]). Dies ist bei den Überweisungen, die auf Grund eines Girovertrages erfolgen, der Fall.

Der Girovertrag ist ein Dauervertrag, und Müller-Erzbach sagt mit Recht[42]): „Durch den Giroverkehr entsteht ein einheitliches Dauerverhältnis unter den Beteiligten, ebenso wie Miet- oder Pachtverträge oder sukzessive Lieferungsverträge solche dauernden Rechtsverhältnisse hervorrufen (...). Nicht etwa sind, wozu in der Literatur Neigung besteht, die Beziehungen zwischen Bank und Kunden in eine Reihe von Einzelverträgen aufzulösen"[43]).

Der Vergleich mit dem Sukzessivlieferungsvertrag erscheint in der Tat angebracht, denn die Gründe die zu dessen rechtlicher Ausgestaltung im heutigen Recht geführt haben, gelten in entsprechender Form auch für den Girovertrag: „Denn bei ihm (dem Sukzessivlieferungsvertrag) besteht der wirtschaftliche Zweck darin, Bedarf oder Ausatz für einen längeren Zeitraum sicherzustellen, und dieser Umstand bringt, da die Größe des Bedarfes oder Absatzes vielfach von vorneherein nicht genau zu übersehen ist, es ganz naturgemäß mit sich, daß gerade bei Sukzessivlieferungsverträgen der Gegenstand häufig zahlenmäßig nicht genau bestimmt wird, sondern die Festsetzung der Menge der zu liefernden Ware mehr oder weniger den künftigen Verhältnissen überlassen bleibt. Gerade hier finden sich deshalb verhältnismäßig oft Formen, bei denen die Greze zum Vorvertrag flüssig ist, ja auch zum bloßen Vertragsentwurf, der bindende Verpflichtungen überhaupt nicht enthält, sondern nur Bedingungen für künftige Abschlüsse. Nur darf man diese Grenze für den Lieferungsvertrag nicht zu eng ziehen. Der Handelsverkehr braucht, wenn er für die Zukunft Vorsorge treffen will, Verträge mit relativ unbestimmtem Inhalt. Es wäre ein schwerer Fehler und hieße die Parteiabsichten wie das Verkehrsbedürfnis völlig verkennen, wenn man wegen dieser Unbestimmtheit an der bindenden Kraft der übernommenen Verpflichtungen zweifeln wollte"[44]). In

41) Hueck S. 201 f.
42) Handelsrecht S. 680.
43) Ebenso Müller-Erzbach in DJZ 1904 Sp. 1159.
44) Hueck S. 9.

der Tat kann man gegen den Girovertrag als einheitlichen alle künftigen Überweisungen umfassenden Vertrag nicht einwenden, daß es nicht dem Willen der Bank entspreche, bereits mit Abschluß des Girovertrages das Schuldversprechen abzugeben, weil sie jede unnötige Bindung vermeiden wolle. Denn eine solche Bindung bedeutet ja nicht, daß der Kunde bereits vor der Absendung der Gutschriftanzeige einen unmittelbaren Anspruch auf den Betrag gegen die Bank erwerbe. Sie bedeutet nur, daß die Bank dann hinsichtlich des überwiesenen Betrages dem Kunden gegenüber verpflichtet ist, wenn sie ihm den Betrag gutgeschrieben und angezeigt hat. Wenn dies geschehen ist, ist sie allerdings gebunden und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie sich mit der Absendung der Gutschriftanzeige verpflichtet wissen wollte. Denn dieser Verpflichtungswille ist bereits in dem Girovertrag, der alle künftigen Girofälle umfaßt und regelt, bindend erklärt. Die nach dieser Ansicht bereits in dem Girovertrag liegende Bindung bezieht sich also nur auf die Rechtsfolgen der Absendung der Gutschriftanzeige. Ob die Bank die Gutschrift vornimmt und anzeigt, liegt auch nach dieser Ansicht in ihrem freien Willen. Auf Grund des Girovertrages ist sie nur obligatorisch dazu verpflichtet[45]).

Nach dieser Ansicht beruht die Rechtswirkung der Absendung der Gutschriftanzeige und damit der Anspruch des Überweisungsempfängers auf dem Girovertrag. Es ist daher nicht für jeden einzelnen Rechtserwerb des Kontoinhabers die Konstruktion eines besonderen Vertrages mit Angebot und Annahme notwendig. Eine solche Konstruktion entspricht auch nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Die einzige bewußte Willensentscheidung trifft der Kunde, wenn er sich entschließt, sich ein Konto eröffnen zu lassen, beim Abschluß des Girovertrages also. In diesem Augenblick will er, daß die Bank die für ihn eingehenden Beträge seinem Guthaben zuführt und daß er gegen die Bank einen Anspruch in Höhe dieser Beträge erwirbt. Nach dem Abschluß des Girovertrages vollzieht sich der gesamte Zahlungsverkehr, soweit es sich um für den Kunden eingehende Beträge handelt, weitgehend mechanisch. Der Bankkunde denkt garnicht daran, hinsichtlich jeden für ihn eingehenden Betra-

45) Vgl. dazu auch Schlichting S. 40.

ges einen besonderen Vertrag abzuschließen. Er ist vielmehr der Ansicht, daß die eingehenden Beträge seinem Guthaben durch die Tätigkeit der Kank automatisch zugeführt werden und daß es dazu seiner irgendwie gearteten Mitwirkung nicht mehr bedürfe.

Aus alledem folgt, daß die Giroüberweisung und der Anspruch des Überweisungsempfängers nicht durch ein selbständiges Rechts geschäft erklärt werden können. Rechtsgrund für den Anspruch des Überweisungsempfängers sind vielmehr unmittelbar die in dem Girovertrag von den Parteien getroffenen Vereinbarungen[46]).

Es ist daher Bachmann zuzustimmen: „Ein zweiter Grundsatz, der größte Beachtung verdient., ist der von der weitere Verträge ausschließenden Wirkung des Girovertrages. Nach diesem Grundsatz werden alle Rechtsverhältnisse zwischen Bank und Kunden nur, aber auch nur durch den Girovertrag geregelt, ohne daß es zur Erklärung der bei der Abwicklung der Girogeschäfte entstehenden Forderungen und Verpflichtungen anderer Verträge bedürfte"[47])

§ 11.

Schlußfolgerung.

Auf Grund der vorstehend gemachten Ausführungen ist festzustellen:

1. Nach dem Willen der Bank, aber auch des Überweisungsempfängers, soll der Anspruch des letzteren aus der Überweisung mit der Absendung der Gutschriftanzeige an ihn entstehen. Ein anderer Entstehungszeitpunkt, insbesondere der Augenblick der Vornahme der Gutschrift, entspricht nicht dem Parteiwillen.

2. Die einzelne Überweisung und damit der Anspruch des Überweisungsempfängers aus der Überweisung muß durch ein in dem Girovertrag enthaltenes Rechtsgeschäft erklärt werden. Die Erklärung durch ein selbständiges von dem Girovertrag getrenntes Rechtsgeschäft ist unzutreffend.

---

46) Ebenso Schlichting S. 40; Bachmann S. 9; W. O. Schoele S. 30; Dehrmann S. 24; Roloff S. 16; Graef S. 29; Grusewski S. 35 f.

47) Bachmann S. 9.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich die — meines Erachtens richtige — Erklärung der Giroüberweisung.

Da der Anspruch des Empfängers abstrakt, d. h. losgelöst ist von den Beziehungen der Bank zu dem Überweisenden, ist es das Nächstliegende, das die Überweisung erklärende Rechtsgeschäft als Schuldversprechen gemäß § 780 BGB anzusehen.

Der Girovertrag enthält daher ein Schuldversprechen der Bank an den Überweisungsempfänger. Gegenstand dieses Schuldversprechens sind die Beträge, die die Bank dem Guthaben des Kunden auf Grund der für diesen eingehenden Einzahlungen und Überweisungen in der Weise zuführt, daß sie sie zu seinen Gunsten verbucht und durch Absendung einer entsprechenden Anzeige mitteilt.

Die Höhe der Beträge, die den Gegenstand des Schuldversprechens bilden, ist bei seiner Abgabe noch unbestimmt. Und die Wirksamkeit des Schuldversprechens hängt davon ab, ob die Bank nach dem Eingang von Einzahlungen oder Überweisungen Beträge zugunsten des Kunden verbucht und ihm durch Absendung einer entsprechenden Anzeige mitteilt; das Schuldversprechen ist also bedingt. In der Verbuchung des Betrages zugunsten des Empfängers in Verbindung mit der Absendung der Anzeige liegt sowohl die Bestimmung der Höhe der einzelnen Schuldversprechensbeträge als auch der Eintritt der Bedingung, des zukünftigen ungewissen Ereignisses, nach dem das Schuldversprechen erst wirksam werden kann.

Der Girovertertg enthält also ein allgemeines, vorläufig noch unbestimmtes und bedingtes Schuldversprechen der Bank an den Girokunden. Dieser erwirbt den aus einer Überweisung für ihn entstehenden Anspruch in dem Augenblick, in dem die Bank die Anzeige über die erfolgte Gutschrift an ihn absendet.

Diese Erklärung des Anspruches des Überweisungsempfängers entspricht dem Parteiwillen, sie führt zu klaren Ergebnissen, enthält keine nicht nachprüfbaren Unterstellungen und kommt infolge ihrer Einfachheit ohne künstliche Konstruktionen aus.

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Allgemeine Bestimmungen über den Verkehr mit der Reichsbank, 56. Ausgabe, 1938.

Asher, M., Der Girovertrag in geschichtlicher und rechtlicher Beziehung, Diss. Rostock 1906.

Bachmann, P., Die Girogrundgeschäfte und ihre Kombinationen, Diss. Köln 1931.

Badt, Die rechtliche Natur der Girozahlung, Diss. Halle 1924.

Baumbach, A., Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1936.

Berger G., Die rechtliche Seite des Giroverkehres, Diss. Rostock 1905.

Bohne R., Die Erfüllung der Geldschuld durch bargeldlose Zahlung, Diss. Marburg 1930.

Breit, J., Bankgesetz, Berlin 1911.

— Die Grundlagen des internen Scheckrechtes, in Zeitschr. f. d. ges. HR Bd. 67 S. 507 ff.

Brodmann, Zur Lehre vom Girovertrag, in Zeitschr. f. d. ges. HR Bd. 48 S. 121 ff.

Brütt, L., Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht, Berlin 1908.

Buchwald, B., Die Technik des Bankbetriebes 7. Aufl. Berlin 1912.

Budde, W., Die Bedeutung und Gültigkeit der Geschäftsbedingungen im Verkehr mit den Banken, Diss. Göttingen 1923.

v. Canstein, Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen, in Zeitschr. f. d. ges. HR Bd. 60 S. 167 ff.

Caesar, J., Die rechtliche Natur des Ratenlieferungsgeschäftes, in Holdheims Monatsschrift Bd. 19 S. 31 ff.

Cosack, K., Lehrbuch des Handelsrechtes, 7. Aufl. 1909, 12. Aufl. 1930.

Cosack, K.-Mitteis, A., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes 1. Bd. Die Allgemeinen Lehren und das Schuldrecht 8. Aufl. Jena 1927.

Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht, Prag 1936.

Die Deutsche Bankwirtschaft. Ein Schulungs und Nachschlagewerk für das deutsche Geld- und Kreditwesen. Hrsgg. von Kunze, Schippel und O. Schoele, Berlin 1935 bis 1937.

Dehrmann, E., Rechtsfragen bei einer Zahlung durch Überweisung, Diss. Würzburg 1933.

Endemanns Handbuch des gesamten Handels-, See- und Wechselrechtes, 1885, Die Girozahlung, Bd. III S. 1041 ff.

Ennecceruss-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb. Marburg, 1932.

Ennecceruss-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Einleitung und Allgemeiner Teil, 15. Bearb. Marburg 1931.

Fischer-Henle-Jonas, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 14. Aufl. München 1932.

Fröde, A., Der Giroverkehr, Diss. Leipzig 1909.

Gareis, L. K., Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. Berlin 1909.

v. Gierke, J., Lehrbuch des Handelsrechtes, 4. Aufl. Berlin 1933.

v. Gierke O., Dauernde Schuldverhältnisse, in Jher. Jhrb. Bd. 64 S. 355 ff.
Grevel A., Der Girovertrag, Diss. Erlangen 1912.
Grusewski, K., Die rechtliche Natur des Giroverkehres, Diss. Greifswald 1931.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. v. Stier-Samlo, Berlin, Leipzig 1927; J. v. Gierke, Giroverkehr, Bd. II S. 957 ff.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, hrsg. v. Elster u. Weber, 4. Aufl. Jena 1924; F. Schmidt, Bargeldloser Zahlungsverkehr, Bd. II S. 330 ff.
Haupt, C., Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, Leipzig 1937.
Heck, Ph., Grundriß des Schuldrechtes, Tübingen 1929.
Hedemann, J. W., Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl. Berlin 1931.
Heilbrunn, O., Auslegung nichtiger und unbilliger Klauseln der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Diss. Frankfurt a. M. 1930.
Hellwig, K., Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Hempelmann, Hauptbuchungen durch Maschinen, im Bank-Archiv Jhrg. 24 S. 76 ff.
Henle, R., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Schuldrecht, Rostock 1934.
Hueck, A., Der Sukzessivlieferungsvertrag, München-Berlin-Leipzig 1918.
Isele, A., Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 129 S. 129 ff.
Kämpfer, H., Die rechtliche Natur der Giroüberweisung, Diss. Weimar 1935.
Klausing, Fr., Die Zahlung durch Wechsel und Scheck, Marburg 1919.
— Der Krediteröffnungsvertrag, in Zeitschr. f. ausländ. und internat. Privatrecht Bd. 6 S. 77 ff.
Koch, A., Banken und Bankgeschäfte unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse, Jena 1931.
— Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Jena 1932.
— Rechtliche Erwägungen zum Girovertrag, im Bank-Archiv Jhrg. 33 S. 164 ff.
— Wann entsteht ein Rechtsanspruch des Begünstigsten gegen die Bank aus einem Überweisungsauftrag, im Bank-Archiv Jhrg. 33 S. 388.
Kölzer, H., Die Bereicherungshaftung im Giroverkehr, Diss. Köln 1936.
Koenige, H., Handausgabe des Handelsgesetzbuches, 2. Aufl., Mannheim 1929.
Krapf, G., Der Kontokorrentvertrag, Bleicherode a. H. 1936.
Kreß, H.: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechtes, München 1929.
Lang-Bünte, Die Praxis der Volksbanken, Berlin 1930.
Larenz, K., Vertrag und Unrecht, Hamburg, Teil I 1936, Teil II 1937.
Lehmann, H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Aufl. Berlin 1933.
— Handel und Gewerbe, Berlin 1938.
Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechtes, 2. Aufl. 1912.
Littmann, G., Das Bankguthaben, Diss. Berlin 1931.
Maus, T., Der Giroverkehr in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes, Diss. Köln 1930.
Meese, W., Gutschrift und Belastung im Zahlungsverkehr der Banken, Diss. Göttingen 1926.
Meyer, P., Die Girozahlung, Diss. Jena 1905.
Mez, A., Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehres, im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 30 S. 47 ff.
Michaelis, R., Scheckgesetz, 1927.
Morstadt, Kommentar über das Handelsrecht Deutschlands und Frankreichs, Bd. I Heidelberg 1849.
Müller, Fr.: Das Reichsgesetz über das Kreditwesen, Berlin 1935.
Müller-Erzbach, R., Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl. Tübingen 1928.

Müller-Erzbach, R., Über den Rücktritt bei „sukzessiven Lieferungsgeschäften" und ähnlichen Verträgen, in d. Deutsch. Jur. Ztg. 1904 Sp. 1158 ff.
Nierhoff, R., Die Girozahlung, Diss. Göttingen 1923.
Obst, G., Das Bankgeschäft, Leipzig 1914.
Oertmann, P., Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 1927; Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1928.
— Die Giroüberweisung und ihr Verhältnis zum Vertrag zugunsten Dritter, in d. verkehrsrechtl. Rdschau Bd. 1 S. 53 ff.
Palandt-Friesecke-Lauterbach - Henke - Bunge - Seibert-Eberhardt-Pinzger-Danckelmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl. München-Berlin 1939.
Pierburg, K., Der Postscheckvertrag, Leipzig 1932, in d. Beiträgen zum Handelsrecht, Heft 5.
Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. Berlin und Leipzig; Allgem. Teil 1913; Schuldverhältnisse, Allgem. Teil 1927, Bes. Teil 1928.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Nürnberg u. Hamburg 1857—61.
Prüfer, J., Verträge zugunsten Dritter im Bankverkehr, Diss. Breslau 1932.
Quassowski-Albrecht, Kommentar zum Scheckgesetz, Berlin 1934.
Raiser, L., Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935.
Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes, I. Bd. 9. Aufl. Berlin 1939. II. und III. Bd. 8. Aufl. Berlin 1934.
Riecke, K., Höchstrichterliche Entscheidungen zum Recht in der Bankpraxis, Berlin 1937.
Roloff, W., Die Banküberweisung durch Umschreibung (Girozahlung) nach heutigem Recht, Berlin 1929.
Rospatt, Unter welchen Voraussetzungen erwächst dem Dritten, zu dessen Gunsten eine Banküberweisung erfolgt, ein Rechtsanspruch gegen die Bank?, im Bank-Archiv Jhrg. 33 S. 320 ff.
Rümler, W., Die rechtlichen Beziehungen zwischen den an einer Giroüberweisung Beteiligten, Diss. Jena 1925.
Schanz, A., Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch?, Frankfurt am Main 1937.
Schippel-Schoele, Die Organisation des bargeldlosen Zahlungsverkehres in Deutschland, 1922.
Schlichting, K., Der Girovertrag, Diss. Leipzig 1935.
Schmandt, H., Technik der Kontrolle im Bankbetrieb, Berlin-Wien 1926.
Schmidt, F.: Der nationale Zahlungsverkehr, Leipzig 1921.
— Der bargeldlose Zahlungsverkehr in Deutschland und seine Förderung, Leipzig-Berlin 1917.
Schoele, O., Der bargeldlose Zahlungsverkehr in Deutschland, Leipzig 1934.
Schoele, W. O., Das Recht der Überweisung, Diss. Berlin 1936.
Schultheß, Rechtsnatur von Girovertrag und Girozahlungen, Diss. Zürich 1911.
Senkpiehl, R., Die Bank als Zahlungsempfänger, in d. Verkehrsrechtl. Rdschau. Jhrg. 5 S. 132 ff.
Siebert, W., Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933.
Siber, H., Das Buchrechtsgeschäft nach Reichs-Grundbuchrecht, Tübingen 1909.
— Schuldrecht, Leipzig 1931.
Sieveking, H., Wirtschaftsgeschichte, Berlin 1935.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 6. Aufl. Stuttgart-Leipzig-Berlin 1937.
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen des römischen Rechtes, 17. Aufl. Leipzig 1928.

Späing, W., Der Girovertrag der Deutschen Reichsbank, Diss. Bonn 1906.
Stampe, Simultantilgung von Geldschulden, im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 107 S. 283 ff.
Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, hrsg. von dem Statistischen Reichsamt, 57. Jhrg. (1938), Berlin 1938.
J. v. Staudingers Kommentar zur Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, München-Berlin-Leipzig. Allgemeiner Teil 10. Aufl. 1937. Recht der Schuldverhältnisse, 9. Aufl., I. Teil 1930, II. Teil 1928, III. Teil 1929.
Stintzing, W., Die Vorverpflichtung im Gebiete der Schuldverhältnisse, Jena 1905.
Titze, H.: Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. Berlin 1932.
v. Tuhr, A., Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechtes, München-Leipzig 1914.
— Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Berlin 1926.
Warneyer-Bohnenberg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 7. Aufl. Berlin 1938.
Wedemeyer, W., Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen, Göttingen 1904.
Wichmann, Fr., Die Giroumschreibung, Diss. Kiel 1927.
Wille, K., Das Bankgeschäft, Gegenstände und Leistungen, Berlin-Lichterfelde 3. Aufl. 1938.
Zimmermann, C., Bankgeschäfte und Bankbuchungen, 2. Aufl. Berlin, 1930.

Die in Zeitschriften enthaltenen Abhandlungen, die bei der vorliegenden Arbeit benutzt wurden, sind im Schrifttumsverzeichnis unter dem Namen des Verfassers aufgeführt.

Nur die allgemein üblichen Abkürzungen wurden verwendet.

Lebenslauf.

Ich bin am 20. Dezember 1912 in Bad Ems geboren. Mein Vater war Rektor der dortigen Schillerschule.

Nach dreijährigem Besuch der Volksschule trat ich im Jahre 1922 in die Oberrealschule zu Bad Ems ein. An dieser Schule legte ich Ostern 1931 die Reifeprüfung ab. Danach studierte ich Rechtswissenschaft und zwar an der Universität in Köln 3 Semester, an der Universität in Wien 1 Semester und an der Universität in Frankfurt am Main 3 Semester. Im Januar 1935 legte ich vor dem Oberlandesgericht in Frankfurt am Main die erste juristische Prüfung ab. Nach meiner Ernennung zum Referendar war ich im Vorbereitungsdienst in den Oberlandesgerichtsbezirken Düsseldorf und Frankfurt am Main tätig. Im November 1938 bestand ich vor der Prüfungsstelle Düsseldorf des Reichsjustizprüfungsamtes die große Staatsprüfung.